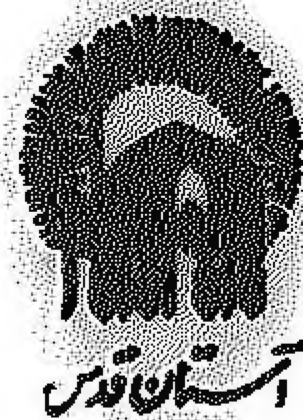


کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب حدائق الناضرة تجارت تا میراث

مؤلف متن شیخ یوسف بن احمد بحرانی محشی

شارح مترجم

تاریخ تحریر نوع خط نسخ و شکسته نستعلیق تعداد سطر مختلف

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۲۳۷

طول ۳۰/۱ عرض ۲۰/۸ شماره عمومی ۱۷۹۰۲

وقفی / خریداری ... تاریخ وقف / خریداری ۶۹/۱/۱۵

ملاحظات

۶۹/۷/۲۴

بسم الله خير الأسماء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب التجارة وفيه مقدمات الأولى اعلم انه قد استفاضت الاخبار بالحث على الطلب للرزق والكسب الحلال ولا سيما بطريق التجارة مع الاجمال في الطلب والاقتصار على الحلال وعلى هذا كان جملة فضلاء الاصحاب الائمة عليهم السلام كزرارة بن اعين وهشام بن الحكم ومحمد بن النعمان مؤمن الطاق ومحمد بن مسلم وابن ابي عمير واضرابهم كما لا يخفى على من لاحظ السير والاخبار قال الله عز وجل هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال سبحانه فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقال تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله تعالى وروى ثقة الاسلام والشيخ ثقة الطائفة عطر عن ابي خالد الكوفي رفعه الى ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن عمر بن يزيد في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لاقعدن في بيتي ولاصلين ولاصومن ولاعبدن ربي فاما رزقي فسياتيني فقال ابو عبد الله عم هذا احد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم وعن عمر بن يزيد قال قال ابو عبد الله عم ارايت لو ان رجلا دخل بيته واغلق بابه كان يسقط عليه شيء من السماء وعن يونس بن ابي الاديم بياع الهروي قال كنا جلوسا عند ابي عبد الله عم اذ اقبل العلاء بن كامل فجلس قدام ابي عبد الله عم فقال ادع الله تعالى ان يرزقني في دعة فقال لا ادعو لك اطلب كما امرك الله تعالى عز وجل وعن سليمان بن معلى بن خنيس عن ابيه قال ابو عبد الله عم عن رجل وانا عنده فقال اصابته الحاجة فقال فما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه فقال فمن اين قوته قال من عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله عم الذي يقوته اشد عبادة منه وعن ابي حمزة عن ابي جعفر عم قال من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن علي بن الزراد عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ملعون ملعون من القى كله على الناس وروى المشايخ الثلثة عطر عن الفضل بن ابي قرة عن ابي عبد الله عم قال اوحى الله عز وجل الى داود انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود عم اربعين صباحا فاوحى الله تعالى الى الحديد ان لن لعبدي داود فالان الله عز وجل له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها بثلثمائة الف درهم وستين الفا واستغنى عن بيت المال وروي عن معلى بن خنيس قال راني ابو عبد الله عم وقد تاخرت عن السوق فقال اغد الى عزك وباسناده عن روح عن ابي عبد الله عم قال تسعة اعشار الرزق في التجارة وروى في كتاب الخصال عن عبد المؤمن الانصاري عن ابي جعفر عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله

البركة عشرة اجزاء تسعة اعشارها في التجارة والعشر الباقي في الجلود وقال ص يعني الجلود والغنم واستدل بما اتى وروى
فيه عن الحسين بن زيد عن ابيه زيد بن علي عن آبائه عن النبي ص قال تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي
في السابياء يعني الغنم وروى في الكافي عن محمد الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من طلب التجارة استغنى عن الناس قلت
وان كان معيلا قال وان كان معيلا ان تسعة اعشار الرزق في التجارة وعن هشام الاحمر قال كان ابو الحسن ع يقول
لمصادف اغد الى عزك يعني السوق وعن علي بن عقبة قال قال ابو عبد الله ع لمولى له يا عبد الله احفظ عزك قال وما عزي
جعلت فداك قال غدوك الى سوقك واكرام نفسك وقال لآخر مولى له ما لي اراك تركت غدوك الى عزك قال جنازة اردت
ان احضرها قال فلا تدع الرواح الى عزك وروى المشايخ الثلثة عن سدير قال قلت لابي عبد الله ع اي شيء على الرجل
في طلب الرزق قال اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى في الكافي عن الطيار قال قال
ابو جعفر ع اي شيء تعالج اي شيء تصنع فقلت ما انا في شيء قال فخذ بيتا واكنس فناءه ورشه وابسط بساطا
فاذا فعلت ذلك فقد قضيت ما يجب عليك قال فقدمت الكوفة ففعلت فرزقت وروى في الكافي وب
عن ابي عمارة الطيار قال قلت لابي عبد الله ع انه قد ذهب مالي وتفرق ما كان في يدي وعيالي كثير فقال
ابو عبد الله ع اذا قدمت الكوفة فافتح باب حانوتك وابسط بساطك وضع ميزانك وتعرض لرزق الله عز
وجل قال فلما ان قدم الكوفة فتح باب حانوته وبسط بساطه ووضع ميزانه قال فتعجب من حوله من جيرانه
بانه ليس في بيته قليل ولا كثير من المتاع ولا عنده شيء قال فجاءه رجل فقال اشتر لي ثوبا قال فاشترى له
ثوبا واخذ ثمنه وصار الثمن اليه قال ثم جاء آخر فقال له يا عمارة اشتر لي ثوبا قال فطلب له في السوق ثم اشترى
له ثوبا واخذ ثمنه فصار في يده وكذلك يصنع التجار ياخذ بعضهم من بعض ثم جاءه رجل آخر فقال يا ابا عمارة ان
عندي عدلا من كتان فهل تشتريه مني واؤخرك بثمنه سنة قال نعم احمله وجئني به قال فحمله اليه فاشتراه منه
بتاخير سنة قال فقام الرجل فذهب ثم اتاه آت من اهل السوق فقال يا ابا عمارة ما هذا العدل قال هذا
عدل اشتريته قال فبعني نصفه واعجل لك ثمنه قال نعم فاشتراه منه واعطاه نصف المتاع واخذ نصف الثمن
فصار في يده الباقي الى سنة قال فجعل يشتري بثمنه الثوب والثوبين ويعرض ويشتري ويبيع حتى اثرى
وجهه وصار معروفا وعن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان
الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب
ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق
بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر
وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه وحوسب به يوم القيامة وهذا المضمون في اخبار كثيرة وروى في الكافي
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ورواه في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص نعم
العون على تقوى الله تعالى الغنى وروى في الكافي عن عمرو بن جميع قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا خير فيمن
لا يحب جمع المال من حلال يكف به وجهه ويقضي به دينه ويصل به رحمه وعن ذريح عن ابي عبد الله ع
قال نعم العون على الآخرة الدنيا وعن علي الاحمسي عن رجل عن ابي جعفر ع قال نعم العون الدنيا على طلب
الآخرة وروى في الفقيه مرسلا قال قال العالم ع ليس منا من ترك دنياه لآخرته ولا آخرته لدنياه قال وروى
عن العالم ع اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لآخرتك كانك تموت غدا اذا عرفت ذلك ففي هذا المقام
فوائد الفائدة الاولى لا اعلم انه كما استفاضت الاخبار بالامر بطلب الرزق ووجوبه وذم تاركه حتى ورد
لعن من القى كله على الناس كما تقدم وورد طلبه والترغيب فيه كما تقدم وورد ايضا ان العبادة سبعون جزءا افضلها

طلب الحلال كما قد استفاضت الاخبار بالامر بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في الكافي وغيره من الاخبار
المتكاثرة بذلك وجملة من اضرابه من علمائنا الاعلام وممن سمعنا به قبل هذه الايام كانوا على العمل بهذه الاخبار فانهم كانوا
مشغولين بالدرس والتدريس ونشر الاحكام والتصنيف والتاليف من غير اشتغال بطلب المعاش من تجارة او غيرها مع ما عرفت
في تلك الاخبار من مزيد الذم لتارك الطلب حتى ورد لعنه الدال على مزيد الغضب وحينئذ فلا بد من الجمع بين اخبار الطرفين على وجه يندفع
به التنافي في البين وذلك باحد وجهين الاول ولعله الاظهر كما هو بين علمائنا تخصيص الاخبار الدالة على وجوب طلب الرزق
بهذه الاخبار الدالة على وجوب طلب العلم بان يقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته
وبهذا الوجه صرح شيخنا الشهيد الثاني في منية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرايط تحصيل العلم ما لفظه وان
يتوكل على الله تعالى ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيتوكل عليها ويكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد
امره الى الله تعالى في امره ورزقه وغيرهما يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما يقوم باوده ويحصل مطلوبه ويصلح به مراده
وقد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله ان الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق
حتى يحصل غالبا وطالب العلم لا يكلفه بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من
الوقايع والدقايق ما لو جمعته بلغ ما يعلمه الله تعالى من حسن صنع الله تعالى بي وجميل معونته منذ اشتغلت بالعلم وهو مبادي عشر
الثلاثين وتسعمائة الى يومي هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى
شيخنا المتقدم محمد بن يعقوب الكليني باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض
الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا يبلغك املك ولا تنجح
طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله عليه السلام حدثني انه قرأ في بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول و
عزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي
ولابعدنه من وصلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو فقطعته دونها ومن ذا رجاني لعظيمة فقطعت
رجاءه مني جعلت آمال عبادي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي
فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي
ما لم يسألني ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افيراني ابدأ بالعطاء قبل المسألة ثم أسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني
عبدي اوليس الجود والكرم لي اوليس العفو والرحمة بيدي اوليس انا محل الآمال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون
ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة
وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني ورواه الشيخ المفيد بسند آخر عن
سعيد بن عبد الرحمن ونحوه فقلت يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله امله علي فأملاه علي فقلت لا والله لا اسأله حاجة بعدها ابدا اقول ناهيك
هذا الكلام الجليل الساطع نوره من مطالع النبوة الى افق الامامة من الجانب القدسي حاثا على التوكل على الله سبحانه و
تفويض الامر والاعتماد في جميع المهمات عليه فاعليه مزيد من جوامع الكلام في هذا المقام انتهى كلام شيخنا المشار اليه رفع الله
تعالى شأنه قدس سره عليه اقول ويدل على ذلك ايضا ما صح دلالة ورواه شيخنا ثقة الاسلام نور الله مرقده واعلى رتبته
في الكافي ايضا باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب
العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم
والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه ولا يخفى ما في هذا الخبر من الصراحة في المرجحية بالامر بطلب العلم دون
طلب المال الان الرزق كما ذكره مقسوم مضمون وهو اشارة الى قوله عز وجل نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحيوة الدنيا
وقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ونحو ذلك ويؤيده ما رواه شيخنا المذكور في كتاب المشار اليه بسنده عن ابي جعفر ع

قال

قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الله تعالى وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي إلا شتت عليه أمره ولبست عليه دنياه وشغلت قلبه بها ولم أعطه منها إلا ما قدرت له وعزتي وجلالي وعظمتي ونوري وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه إلا استحفظته ملائكتي وكفلت السماوات والأرضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة. وقد حكى لي والدي العلامة طاب مرقده عن جمع من فضلاء بلادنا البحرين الذين بلغوا في الفضل علماً وعملاً وتقوى وبلغ بها واشتهر من أن ينقل منهم العلامة الفهامة الشيخ سليمان بن علي الشاخوري وهو أستاذ شيخنا الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني ومنهم العلامة المحدث المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن يوسف المقابي البحراني ومنهم الشيخ الفقيه الذي رجعت إليه رياسة البلاد في زمانه إماماً وفتيا وفتوى الشيخ محمد بن سليمان البحراني أنهم كانوا في مبدأ الاشتغال على غاية من الفقر والحاجة حتى أن الشيخ سليمان بن علي المذكور كان يحضر الدرس في حلقة الشيخ العلامة الشيخ علي بن سليمان البحراني وهو من تلامذة شيخنا البهائي وهو أول من نشر علم الحديث بالبحرين وكان الشيخ سليمان المذكور يحضر حلقة درسه حتى إذا صار قريب الظهر ودخل الشيخ إلى البيت لأجل الغداء وتفرق المجلس مضى الشيخ سليمان المذكور للصحراء في وقت الربيع وأكل من حشائش البر ما يسد جوعته ثم بعد خروج الشيخ يعود للحضور ومن هذا القبيل حكايات الباقين مما يطول بنقله الكلام وحيث إنهم رضي الله عنهم طلقوا الدنيا تعففاً وأقبلوا بهممهم على الرغبة في الآخرة نفروا من الدنيا على رغمها وانقادت لهم بأزمتها وترافقتها حتى صار كل منهم بالعز والرياسة نادرة أوانه وهو وفق الحديث القدسي المتقدم لكن ينبغي أن يعلم أن هذه المرتبة ليست سهلة التناول لكل طالب ولا ميسرة لكل راغب إلا بإخلاص النية لله عز وجل في طلب العلم فإن مدار الأعمال على النيات وبسببها تكون الأعمال تارة خبيثة لا قيمة لها وتارة جوهرة لا يعلم قيمتها لعظم قدرها وتارة تكون وبالاً على صاحبها مكتوبة في ديوان السيئات وإن كان ما أتى به بصورة الواجبات فيجب على الطالب أن يقصد بطلبه خالص لوجه الله تعالى وامتثال أمره وإصلاح نفسه وإرشاد عباده إلى معالم دينه ولا يقصد بذلك شيئاً من الأعراض الدنيوية من تحصيل مال أو جاه أو رفعة وشهرة بين الناس والمباهات والمفاخرة للأقران والترفع على الإخوان ونحو ذلك مما يوجب البعد منه سبحانه والخذلان مضافاً إلى ذلك التوكل عليه في جميع الأمور والقيام بأوامره ونواهيه في الورد والصدر كما تقدم في كلام شيخنا المذكور. الثاني التفصيل في ذلك الشيء موقوف على بيان كلام في المقام وهو أنه ينبغي أن يعلم أولاً أن العلم منه ما هو واجب ومنه ما هو مستحب والأول منه ما هو واجب عيناً ومنه ما هو واجب كفاية فأما الواجب عيناً فهو العلم بالله سبحانه وصفاته وما يجوز عليه وما يمتنع حسبما ورد في الكتاب العزيز والسنة النبوية على الصادع بها وآله الأشرف صلوات وتحيات وما جاء به النبي صلى الله عليه وآله من أحوال المبدأ والمعاد وما علم من دينه ضرورة ولو تقليداً تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب ويحصل به الإذعان والتصديق وفاقاً لجمع من متأخري أصحابنا حتى عدوا وعلى ذلك من الأدلة التي قررها المتكلمون والخوض في دقائق علم الكلام فهو محقق كفاية على المشهور صيانة للدين من شبه المعاندين والملحدين ومن الواجب العيني أيضاً تحصيل العلم بواجبات الصلاة حيث يكلف بها ولو تقليداً وواجبات الصيام كذلك والزكاة لو كان ممن يخاطب بها والحج كذلك أيضاً وهكذا في كل ما يجب على المكلف بوجود أسبابه وما زاد من تحصيل العلوم في هذه الحال على ما ذكرناه فهو مستحب ومن الواجب العيني أيضاً ما يحصل به تطهير القلب من الملكات الرذيلة المهلكة كالرياء والحسد والعجب والكبر ونحوها كما حقق في محل مقرر وهو من أجل العلوم قدراً وما ذكرناه هو الأصل الأصيل للعلوم الرسمية وإن كان الآن قد اندرست معالمه بالكلية وانطمست مراسمه العلية فلا يرى له أثر ولا يسمع له خبر وأما الواجب كفاية فهو ما فوق هذه المرتبة مما تقدم ذكره حتى يبلغ درجة العلم بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية وهو المعبر عنه في لسان الفقهاء بالاجتهاد فهذا الأمر يجب أن يتصف به

ويقوم به في ذلك القطر والا كان ذلك مستحبا لان الواجب الكفائي مع وجود من يقوم به يسقط وجوبه عن الباقين فيكون مستحبا
ويكون هذا من القسم الثاني في التقسيم الاول وهو ما يتوقف عليه الوصول الى مرتبة الاجتهاد من العلوم الالية ومنها تابع للترغيب
والاستحباب ثم اعلم ايضا ان تحصيل الرزق منه ما يكون واجبا وهو ما يحصل به البلغة والكفاف لنفسه وعياله الواجبي النفقة
عليه بحيث يخرج عن ان يكون مضيعا ومنه ما يكون مستحبا وهو طلب ما زاد على ذلك للتوسعة على نفسه وعياله والصرف في
وجوه البر والخيرات ومنه ما يكون مكروها وهو ما يقصد به الزيادة في جمع المال والادخار والمكاثرة والمباهاة به والحرص
عليه ومنه ما يكون محرما وهو ما يقصد به تحصيل الصرف في المحرمات كاللهو واللعب والمعاصي ونحو ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم
ان وجه ما اشرنا اليه آنفا من التفصيل هو ان ههنا امورا احدها تعارض الواجب العيني من طلب العلم مع الواجب من طلب الرزق
والواجب هنا تقديم طلب الرزق ان انسدت عليه وجوه التحصيل بالمرة لان في ترجيح الالقاء الى التهلكة والمعلوم في جملة من
الاحكام تقديم مراعاة الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض المتضرر به بالصوم وانتقال الفرض الى التيمم على المتضرر
بالماء وان لم يبلغ المشقة والقعود في الصلوة على المتضرر بالقيام واباحة الميتة لمن اضطر اليها ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع اما
لو حصل له من وجه زكوة او نحوها ما يمونه وجب تقديم العلم البتة وثانيها تعارض الواجب العيني من العلم مع المستحب من طلب الرزق
ولا ريب في تقديم طلب العلم وثالثها تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم ولا ريب ايضا في تقديم طلب
الرزق لما ذكر في الصورة المذكورة الاولى وهذا اذا لم يمكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع بينهما لامكان في الواجبين وباقي
الصور يعرف بالمقايسة ولا يخفى ان ما ذكرناه في هذا المقام وان كان خارجا عن موضوع الكتاب الا ان فيه فوائد جمة لا يخفى
على ذوي الافهام واولي الالباب والله العالم الثانية قد عرفت ما قدمنا من الاخبار وشملها عن غيرها مما لم نذكره الدالة على وجوب الثانية
طلب الرزق واستحباب جمع المال من الحلال بتجارة كان او صناعة مع انا نرى في هذه الاوقات ولا سيما في ارض العراق زيادة
جور السلاطين وظلمهم على من اشتغل بشيء من ذلك حتى آل الامر الى ترك ذلك او الفرار عن ديارهم الى بعض الاقطار ومنه
يحصل الاشكال في العمل بتلك الاخبار اللهم الا ان يقال ان السبب التام في تعدي الحكام على اولئك الاقوام انما هو تعديهم الحدود
الشرعية والاحكام في معاملاتهم او غيرها وعدم القيام بما اوجبه الملك العلام ويدل عليه ما في المجالس بسنده عن النبي ص قال قال الله
تعالى انا خلقت الملوك وقلوبهم بيدي فايما قوم اطاعوني جعلت قلوب الملوك عليهم رحمة وايما قوم عصوني جعلت قلوب الملوك
عليهم سخطة الا لا تشغلوا انفسكم بسب الملوك توبوا الي اعطف قلوبهم عليكم وهو كما ترى واضح الدلالة في ان تسلط الملوك
عليهم وظلمهم لهم انما نشأ من ظلمهم انفسهم وتعديهم الحدود الشرعية ومن ثم منعهم من سب الملوك وظلمهم من الحكام فانه سبحانه
هو الذي سلطهم عليهم وامرهم بالتوبة والانابة ليستعطف قلوب الحكام عليهم ويؤيده ما ورد في بعض الاخبار التي لا يحضرني
الآن موضعها من قوله عز وجل اذا عصاني من يعرفني سلطت عليه من لا يعرفني ومما قيل ايضا اعمالكم عمالكم وبه يزول الاشكال
من هذا المجال الثالثة قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة على ان الواجب هو الطلب للرزق ولو بالجلوس في السوق متعرضا
لذلك والله سبحانه يسبب الاسباب ليسوقه اليه ولو قدر كان جلوسه عن ترصد وقعود وتوكل على الله سبحانه وثقة بانه تعالى هو
الرزاق واما ما يتعلق بعض ابناء هذا الزمان من شغل فكره وبدنه للسعي في التحصيل والكد والجد ونحوها بحيث يستغرق
اوقاته ويشتغل به عن اقامة الصلوة والطاعات والمحافظة على السنن والواجبات ولا يبالي بتحصيله من وجوه الحلال كان او من
الشبهات او المحرمات فهو من تسويلات الشيطان الرجيم وفعله الذميم ويعضد ما قلناه ما تقدم فيما رواه الشيخ في الصحيح عن
ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس
حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله تعالى عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله
عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله
برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب به يوم القيمة ويعضده

اخبار

اخبار عديدة في بعضها لو كان العبد في جحر لاتاه الله رزقه وفي آخر عن امير المؤمنين ع كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد
في الطلب قد ساعدته المقادير وبالجملة فان الانسان ينبغي ان يتيقن ان الرزق بيد الله سبحانه وانه قد قسمه في عالم الازل
وضمن ايضا له ايصاله اليه وانه انما امره بالطلب التعرض له في مظانه لكي ياتيه كما وعد به فقد ورد الرزق رزقان رزق
يطلبك ورزق تطلبه فالعاقل العالم بذلك لا يهتم بذلك ولا يشغل فكره ولا يتعب ليله ونهاره ولا يتجاوز الحد والشريعة في طلب
ولكن الشيطان الرجيم والنفس الامارة والجهل بالاحكام الشرعية والحدود المرعية هي السبب في وقوع الناس في شباك الخناس
وتضييعهم الدين في طلب هذه الدنيا الدنية فانهم يرون ان ما يحصلونه انما حصل بجدهم واجتهادهم وحيلهم واتعابهم سعيهم في
الليل والنهار في ذلك وهذا هو الداء الذي لا دواء له فقد روى في الكافي عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع كثيرا ما
يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمي له في
الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه
ولم ينقص امرء نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعة والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في
مضرة ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاقل ايها الساعي من سعيك وقصر من
عجلتك وانتبه من سنة غفلتك الحديث الرابعة قد تقدم في الفائدة الاولى الاشارة الى ان من الواجب العيني التنبه الى
العلم بالاحكام الشرعية ما يتوقف عليه صحة العمل الذي يشتغل به المكلف من حج او زيارة او تجارة فانه لا بد من التفقه
في ذلك العمل ومعرفة احكامه وما يجوز وما لا يجوز وما يصح به وما يفسد فينبغي لمريد التجارة ان يبدا بالتفقه فيما يتولاه
منها ليتمكن بذلك من الاحتراز عما حرم الله تعالى عليه في ذلك العمل ويعرف ما احله وحرمه سيما الربا وبيع المجهول وشرائه
وما يشترط فيه الوزن او الكيل وبيع غير البالغ الغير العاقل وشرائه ونحو ذلك مما سياتي ان شاء الله تعالى في محله مما يوجب صحة
البيع وفساده واداب التجارة من مستحباتها ومكروهاتها وان كان اهل هذا الزمان لم يبق همهم باحكام الملك العلام
لا يبالون بما وقعوا فيه من حلال او حرام فقد قال صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق
وروى في الكافي عن الاصبغ بن نباتة قال سمعت عليا ع يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر والله للربا
في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدقة التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق
واعطى الحق ورواه في الفقيه عن الاصبغ بن نباتة مثله وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اتجر بغير
علم ارتطم في الربا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين ع يقول لا يقعد في السوق الا من يعقل البيع والشراء وقال الصادق
ع على ما رواه في من لا يحضره الفقيه من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط
في الشبهات وروى في الكافي بسنده عن عمرو بن ابي المقدام عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع عندكم بالكوفة يغتدي كل يوم
بكرة من القصر فيطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا ومعه الدرة على عاتقه وكان لها طرفان وكانت تسمى السبيبة فيقف على اهل كل
سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله تعالى فاذا سمعوا صوته القوا ما بايديهم وارعوا اليه بقلوبهم وسمعوا باذانهم فيقول قدموا
الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المتبايعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا
المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين فيطوف في جميع
اسواق الكوفة ثم يرجع فيقعد للناس ورواه في الفقيه مرسلا وفي المجالس مسندا في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع نحوه
وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا
والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وعن احمد بن محمد بن عيسى رفع الحديث قال كان ابو امامة صاحب رسول الله ص
يقول سمعت رسول الله ص يقول اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا
يحلف وروى في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص يا معشر التجار ارفعوا رؤوسكم فقد وضح لكم الطريق تبعثون يوم القيمة فجارا

الا من صدق حديثه قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قال وقال عليه السلام يا معشر التجار صونوا اموالكم بالصدقة تكفر عنكم ذنوبكم وايمانكم التي تحلفون فيها وتطيب لكم تجارتكم وروى السيد رضي الدين بن طاوس في كتاب الاستخارات عن احمد بن محمد بن يحيى قال اراد بعض اوليائنا الخروج للتجارة فقال لا اخرج حتى اتي جعفر بن محمد عليهما السلام فاستشيره في امري هذا واساله الدعاء لي قال فاتاه فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله اني عزمت على الخروج الى التجارة واني اليت على نفسي ان لا اخرج حتى القاك واستشيرك واسالك الدعاء قال فدعا له وقال عليك بصدق اللسان في حديثك ولا تكتم عيبا يكون في تجارتك ولا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط الحق وخذه ولا تخف ولا تخن فان التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيمة واجتنب الحلف فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اعطى الحق واخذه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلم اصحابه الاستخارة كما يعلمهم السورة من القران الحديث اقول قد تقدم في كتاب الصلوة في باب صلوة الاستخارة ان احد معانيها الطلب للخير منه سبحانه وهو المراد هنا اي طلب الخير في البيع والشراء وما اشتمل عليه صدر الخبر من حديث المقدام من انه صلى الله عليه وآله كان يطوف في سوق الكوفة والدرة على عاتقه هي بكسر الدال السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر وفي هذا الخبر لها مرتان وفي خبر اخر لها سبابتان وقال في كتاب مجمع البحرين الدرة بالكسر التي يضرب بها وهو يرجع الى ما ذكرنا من السوط فانه الذي يضرب به في الحدود والتعزيرات واما لفظ السبيبة فضبطه بعض المحدثين بالمهملة والمثناة التحتانية بين الموحدتين وفي كلام بعض اصحابنا المحدثين من متاخري المتاخرين انه ربما كان الموجود من هذا اللفظ في الخبر انما هو مركب من بعد السين او لهما باء موحدة والثانية مثناة فوقانية قال والسبيبة بكسر السين وسكون الموحدة قبل المثناة الفوقانية جلود البقر تحذى منها النعال السبتية فعلى هذه النسخة يمكن ان يكون درته ماخوذة منها والله العالم

المقدمة الثانية في اداب التجارة واهمها واوجبها التفقه في الدين وقد تقدم الكلام في ذلك وتقدمت الاخبار الدالة عليه باوضح دلالة ليعرف كيفية الاكتساب ويميز بين صحيح العقود وفاسدها فان العقد الفاسد لا يوجب نقل الملك عن مالكه بل هو باق على ملك الاول ولعلم من ذلك تصرفه في غير ملكه ويركب الماثم من حيث لا يعلم الى غير ذلك من المفاسد والماثم المترتبة على الجهل ومن ثم استفاضت الاخبار كما عرفت بالحث على التفقه وتعلم احكام التجارة ومنها انه يستحب ان يساوي بين المبتاعين والبائعين فالصغير عنده بمنزلة الكبير والغني كالفقير والمجادل كغيره والمراد انه لا يفاوت بينهما في الانصاف بالمماكسة وعدمها والظاهر انه لو فاوت بينهما بسبب الدين والفضل فلا باس فيه ويكره للاخذ بقول ذلك وقد نقل ان السلف كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف وهو بناء من ذلك والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه في الكافي عن عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه وابى ان يبتاع منه زاده فقال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس واما ان يفعله بمن ابى عليه وماكسه ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا اقول قوله عنده بيع اي متاع يبيعه والمراد بالزيادة يعني من المتاع لا السعر كما يتوهم من ظاهر السياق والمراد انه من لم يماكسه يبيعه بسعره المعلوم ومن ماكسه يقول له السعر زاده من المتاع والظاهر ان تجويز الرجلين والثلثة انما هو من حيث اتفاق زيادتهم للفقراء او العلماء او الصلاح ونحو ذلك والمعنى انه اذا كان التفاوت في السعر لاشخاص مخصوصين فلا باس اما لو كان التفاوت لكل من ماكسه ويمنعه من لم يماكسه فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا فلا يخص بعضا دون بعض كما هو اللائق فلا باس لعل الاظهر اشتراط انه لا يخفى حسن هذا المعنى في نفسه الا انه في فهمه من سياق الخبر الظاهر انه لا يخلو من بعد وكيف كان فظاهر هذه الرواية كما ترى كراهة التفاوت بسبب المماكسة وعدمها وما رواه في الكافي ايضا عن ميسر قال قلت لابي جعفر عليه السلام ان عامة من ياتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق قلت وما التولية قال ان وليت اخاك من التولية بمعنى البيع بالثمن الذي اشتريته به من غير زيادة ولا نقصان وهو الربح والمواضعة واما

ما قيل

ما قيل ان المراد بالمؤمن الموعود بالاحسان او هو بالتخفيف في المعاشرة واحيانا لايمان فلا يخفى ما فيه من البعد لظهور الخبرين
اليم بانه مال الحجر بجواز المداقة وهي المناقشة في الامور ومنه الحديث انما يداق الله العباد في الحسنات يوم القيمة على قدر
ما اتاهم من العقول في الدنيا وفي المداقة مداقة صاحبك في الحساب وظاهر الخبر جواز كل من الامرين وان كان الاول افضل وقيل
ان المراد ان كان المشتري اخاك المؤمن فلا تربح عليه والا فبع بيع البصير المداق والاول اصوب بسياق الخبر والثاني احسن والظاهر
حذف الشرط ان امكن حمل الخبر عليه ومنها كراهة الربح على المؤمن وعلى الموعود بالاحسان اما الثاني فلما رواه في في وفي يب عن علي بن
عبد الرحيم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح وهو محمول على الكراهة
كما صرح به الاصحاب واما الاول فقد صرح الاصحاب بكون هذا الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح عليه قوت يومه او قوت عياله
اي كان شراؤه للقوت ونحوه اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه مط لكن يستحب الرفق به والظاهر ان المستند فيه هو ما رواه في
في عن الحسن بن صالح او ابي شبل عن ابي عبد الله ع قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت
يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وظاهر الخبر كراهة الربح عليه مط اذا كان الشراء لغير التجارة الا ان يشتري باكثر
من مائة درهم فيجوز ان يربح عليه قوت يومه ولا يخفى ما فيه من المخالفة لكلامهم مع انه قد روى في يب وفي فقيه عن علي بن سالم عن ابيه
قال سألت ابا عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو قال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت ع فاما اليوم
فلا باس بان يبيع من الاخ المؤمن ويربح عليه وروى الشيخان المذكوران ايضا عن عمر بن يزيد بياع السابري قال قلت لابي عبد الله ع
جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربا قال فقال وهل رأيت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة
يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا ترب قلت وما الربا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل وقد ظهر
هذين الخبرين يؤذن بان الخبر الاول انما خرج مخرج التقية لان الاول منهما قد دل على ان مضمون الخبر الاول انما هو بعد خروج القائم ع
دون هذه الاوقات الا ان الخبر الثاني دل على ان نسبة الخبر المذكور للناس الذي هو كناية عن المخالفين وهم قد كذبهم في ذلك
ورد عليهم فان المشتري مط لا يشتري الا من حيث الحاجة والضرورة الى ذلك الذي يشتريه فان قيل انه لا منافاة لجواز حمل الخبر الاول
على كراهة الربح على المؤمن كما تقدم وان بالغ في الكراهة بجعله من قبيل الربا والخبرين المذكورين على الجواز قلنا لو كان المعنى كما ذكرت
لكان الانسب في جواب السائلين المذكورين في هذين الخبرين ان يجابا بان الخبر المذكور انما يريد به الكراهة ونحو ما يدل على
ظاهره من التحريم لا انه ع يقر السائل على فهم التحريم ويحمله في الاول الخبر على زمان ظهور القائم عليه السلام وفي ثانيهما يكذب نسبته
ثم يأمر في الخبرين بالربح على المؤمن بخصوصه كما في الاول ومطلقا كما في الثاني ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره الاصحاب من الحكم المذكور
لا مستند له في الباب بعد الفحص في كلام لاحدهم وتتبع في المقام زيادة على ما قدمنا نقله عنهم من الكلام ومما يؤيد الخبرين المذكورين
ما يدل على جواز الربح بل استحبابه اولا من انه المقصود الذاتي من التجارة والامر بها والحث عليها لاجل الاستغناء عن الناس وكف
الوجه عن السؤال والاستعانة بالدنيا على الاخرة ونحو ذلك كما تقدم جميع ذلك في الاخبار المتقدمة ومتى كان مكروها في البيع على
المؤمنين مع ان جل المشتري بل كلهم في بلاد المؤمنين انما هم المؤمنون فمن اين يحصل ما دلت عليه الاخبار وثانيا الاخبار الدالة
على ذلك ومنها ما رواه في في عن محمد بن عذافر عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال اعطى ابو عبد الله ع ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر
بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده
قال فربحت له فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت له قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله ع بذلك فرحا شديدا ثم
قال لي اثبتها لي في رأس مالي الحديث وروى في في يب عن محمد بن عذافر عن ابيه قال دفع الي ابو عبد الله ع سبعمائة دينار
وقال يا عذافر اصرفها في شيء اما انه ليس شرهي على ذلك ولكن احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده قال عذافر فربحت فيها
مائة دينار فقلت له في الطواف جعلت فداك قد رزق الله تعالى فيها مائة دينار فقال اثبتها في رأس مالي وفي تفسير الامام العسكري ع
عن ابائه ع عن موسى بن جعفر عليهم السلام ان رجلا سأله الف دينار يجعلها في بضاعة يتعيش بها الى ان قال فقال اعطوه الفي درهم

وقال الاصمعي فما ذلك العقعق فانه شاع بالبين ويتفيل بعد فاما ادبر واشتظر بعشرة واختلف الى داره فاخذ الاجرآء في كل يوم فلما
عث له سنة فاذا قد زاد في ثمن العقعق الواحد خمسة عشر فباع ما كان اشترى بالفي درهم بثلثين الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
الدالة على جواز البيع بل استحبابه نعم لا باس بالمباحثة ولا منافاة بينها ويحمل عليه ما رواه في ق عن ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عم قال
يأتي على الناس زمان عضوض يعض كل امرء على ما في يده وينسى الفضل وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم [illegible] في ذلك
الزمان قوم يبايعون المضطرين هم شرار خلق الله تعالى ومما يدل على استحباب المسامحة ما رواه في يه عن اسمعيل بن مسلم عن ابي عبد الله عم
قال اوحى الله تعالى الى بعض انبيائه عم للكريم فكارم وللسمح فسامح وعند الشكس فالتو قال وقال رسول الله صم السماح وجه من الرباح
ومنها انه يستحب ان يقيل من استقاله ويدل عليه ما رواه في ق عن عبد الله بن القاسم الجعفري عن بعض اهل المدينة قال ان رسول الله صم لم
ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا وغير واف وعن هرون بن حمزة عن الصادق عم قال
ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عز وجل عثرته يوم القيمة ورواه في مرسلة الا انه قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وروى في
الخصال في الموثق عن سماعة عن الصادق عم قال اربعة ينظر الله تعالى اليهم يوم القيمة من اقال نادما او اغاث لهفانا او اعتق نسمة
او زوج عزبا وتماني كذا ان ذلك على جهة الاستحباب ما رواه في ق عن هذيل بن صدقة الطحان قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يشتري
المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفذ شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ومنها استحباب
الدعاء بالمأثور والشهادتين عند دخول السوق فروى ثقة الاسلام وق في كتابيهما عن سدير قال قال لي ابو جعفر عم
يا ابا الفضل اما لك مكان تقعد فيه تعامل الناس قلت بلى قال ما من رجل مؤمن يروح او يغدو الى مجلسه او سوقه فيقول حين
يضع رجله في السوق اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله جل وعز به من يحفظه ويحفظ
عليه حتى يرجع الى منزله فيقول له قد اجرتك من شرها وشر اهلها يومك هذا باذن الله جل وعز وقد رزقت خيرها وخير اهلها
في يومك هذا فاذا جلس مجلسه قال حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسألك
من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة واذا قال ذلك قال له الموكل به
ابشر فما في سوقك اليوم احد اوفر منك حظا قد تعجلت الحسنات ومحيت عنك السيئات وسيأتيك ما قسم الله لك موفرا حلالا طيبا
مباركا فيه وروى في ق ويب في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عم قال اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني اسألك من
خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك من ان اظلم او اظلم او ابغي او يبغى علي او اعتدي
او يعتدى علي اللهم اني اعوذ بك من شر ابليس وجنوده وشر فسقة العرب والعجم وحسبي الله لا اله الا هو عليه توكلت
وهو رب العرش العظيم وروى في يه عن عاصم بن حميد عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال من دخل سوقا او مسجد جماعة
فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له والله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله عدلت حجة مبرورة قال في يه وروى انه من ذكر الله عز وجل
في الاسواق غفر له بعدد اهلها ومنها استحباب الدعاء عند الشراء فروى في ق ويب في الصحيح او الحسن عن حريز عن الصادق عم
قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد واجعل
فيه فضلك اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات اقول قوله عم ثم اعد كل واحدة
ثلث مرات ربما يتوهم منه التثويب اربع مرات والظاهر انه ليس كذلك بل المراد انما هو اعد كل من هاتين الجملتين الى ان يبلغ ثلث
مرات وروى في ق وفي يه عن العلاء عن محمد بن مسلم قال قال احدهما عم اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته
التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا اللهم اني اشتريته الحديث كما تقدم وروى في ق ويب في الصحيح عن معوية بن
عمار عن الصادق عم قال اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤف يا رحيم اسألك بعزتك وقدرتك وما
احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال وقال

ابو عبد

ابو عبد الله (ع) اذا اشتريت دابة او رأسا فقل اللهم قدر لي اطولها حياة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وروى في الكافي في الصحيح
او الحسن عن معاوية بن عمار قال قال ابو عبد الله (ع) اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية
فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب
تقول ذلك ثلاث مرات وروى في الكافي عن عمر بن ابراهيم عن ابي الحسن (ع) قال من اشترى دابة فليقم من جانبها الايسر ويأخذ ناصيتها
بيده اليمنى ويقرأ على رأسها فاتحة الكتاب وقل هو الله احد والمعوذتين وآخر الحشر وآخر بني اسرائيل قل ادعوا الله او ادعوا
الرحمن وآية الكرسي فان ذلك امان تلك الدابة من الآفات وروى في الكافي عن هذيل عن ابي عبد الله (ع) قال اذا اشتريت جارية
فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك وروى عن ثعلبة عن ابي عبد الله (ع) قال اذا اشتريت فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك واذا
اشتريت دابة او رأسا فقل اللهم قدر لي اطولهن حياة واكثرهن منفعة وخيرهن عاقبة ومنها انه اذا قال انسان
للتاجر اشتر لي متاعا فالمشهور انه لا يجوز له ان يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن مما في السوق ويدل عليه ما رواه
في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله (ع) قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان
كان الذي عندك خيرا منه وما رواه في التهذيب في الموثق عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يبعث الى الرجل يقول
له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه
ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان
كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وقال في الفقه الرضوي وان سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من
عندك فانه خيانة ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك ونقل عن ابن ادريس انه علل المنع هنا بان التاجر صار وكيلا
في الشراء ولا يجوز للوكيل ان يشتري لموكله من نفسه لان العقد يحتاج الى ايجاب وقبول ولا يصلح ان يكون موجبا قابلا
فلاجل ذلك لا يصلح ان يشتري له من عنده وفيه انه لم يقم دليل لنا على ما ذكره من منع كونه موجبا قابلا كما سيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى بل الظاهر ان العلة هنا انما هو خوف التهمة كما يدل عليه ما رواه في التهذيب عن ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول
اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من
السوق اقول وهذه المسألة ترجع الى مسألة الوكالة فيما لو وكله على بيع او شراء واطلق ولم يفهم منه الاذن ولا عدمه بالنسبة
الى الوكيل فهل يكفي هذا الاطلاق في جواز بيعه على نفسه او شرائه لنفسه ام لا ظاهر اكثر المتأخرين المنع ويدل عليه
بالنسبة الى الشراء ما ذكرنا من صحيحة هشام او حسنته وموثقة اسحاق وعبارة الفقه الرضوي ويدل عليه بالنسبة الى البيع ما رواه
في التهذيب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله (ع) قال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ
لنفسي مما ابيع قال ما احب ذلك لك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان الرجل
قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه اقول قوله (ع) ارأيت لو ان الرجل الخ ان شراء الوكيل لنفسه
او بيعه من نفسه لا يدخل تحت ذلك الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الوكالة صحة البيع والشراء بما رآه الوكيل
ويفعله فلا معنى لقوله بالنسبة اليه لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا في اطلاق الوكالة ويؤكد ذلك ما قدمناه من كلامه
(ع) في الفقه الرضوي وموثقة اسحاق ويؤيده ايضا ما دل عليه خبر علي بن ابي حمزة بالنسبة الى البيع ايضا ما رواه في التهذيب عن خالد
القلانسي قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده
قلت ولم قال اليس انت اذا عرضته احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده اقول ومعنى الخبر المذكور
على ما يظهر لي هو ان الرجل يجيئه بالثوب ليبيعه له فيعرضه على المشتري مع كونه مضمرا ارادة شرائه فاذا اعطاه المشتري
ثمنا في ذلك الثوب زاد هو على تلك القيمة شيئا واخذ الثوب لنفسه فنهاه الامام (ع) عن ذلك وعلل بان العلة
في النهي هو انه لما كان قصده اخذ الثوب لنفسه وانما يعرضه على المشتري لاجل ان يبرئ لنفسه نفسه عن التهمة يا

باقل من ثمنه ولكن من الظاهر ان العادة المطردة بين الناس ان من يشترى شيئا ان ينقص من ثمنه الواقعى لاجل ان ياخذه رخيصا
وهذا الوكيل يحسب ان يكون الامر كذلك مع علمه بان هنالك من هو فى الواقع لا يخرج من الخيانة وان زاد شيئا على ما ذكره المشترى
فمن اجل ذلك منعه عليه السلام واما ما ذكره فى الوافى فى معنى الخبر المذكور حيث قال ولعل المراد ان الرجل يجيئنى بالثوب فيقومه
على فاعرضه على المشترى فاذا اشتراه منى بزيادة بعته منه واخذت ثمنه فقال عليه السلام الست انت اذا عرضته على المشترى ان احببت
ان تعطى صاحبه انقص مما اخذت منه قلت نعم قال لا فرده وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشترى بل البائع ايضا انتهى فلا يخفى بعده
لما فيه من التكلف والبعد عن سياق الخبر بل الظاهر هو ما ذكرناه وبالجملة فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم نعم لو امن التهمة اذا جزم
بذلك فربما قيل ان الظاهر انه لا اشكال القول الثانى فى المسئلة الجواز على كراهية ذهب اليه جمع من الاصحاب منهم ابو الصلاح وكره
ملك وحتى قال فى الخلاف للوكيل ان يبيع مال الموكل على نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصى والحاكم وامينه وقال
قوم لا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكل فى ذلك وقال ابو الصلاح بما اخترناه وقال ويكره لمن ساله غيره ان يبتاع شيئا ان يبيعه
من عنده او يبتاع منه ما ساله بيعه له وليس بمحرم مع انه يحتمل ان يكون قصده مع الاعلام لما انه يبيع ما دون فيه فكان سابقا
اما المقنعة الاولى فلا قدم مامور ببيعه على مالك واقع الثمن والوكيل كذلك ويدخل بحث الاذن واما الثانية فظاهره كالوكيل على
البيع من نفسه احتج الشيخ بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا قال الشيخ
كذلك لا يجوز له ان يشترى مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون فى ذلك البيع قابلا موجبا فيلحقه التهمة ويتضاد الغرضان وكذلك
لا يجوز ان يبيعه من عبده المأذون له فى التجارة لانه وان كان القابل غيره فالملك يقع له ويلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان والحق
عندى الجواز فى ذلك كله وكونه موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار وكونه مشتريا باعتبار فاذا اختلف الاعتبار لم يلزم المحال
وينتقض ببيع الاب والجد مال الصبى من نفسه وبخوف التهمة متطرق فى الجميع انتهى كلامه وليت شعرى كانه لم يقف على شىء مما
قدمناه من تلك الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام والظاهر انه كذلك والا لذكره فى المقام فانها اوضح الادلة فى المنع وبه يظهر ما فى قوله لنا
انه ماذون فيه وكيف يكون ماذونا والاخبار المتقدمة كلها متفقة على النهى على ابلغ وجه وان ذلك خيانة كما صرح به فى كتاب
الفقه الرضوى واشار اليه موثقة اسحق بن عمار من الاستدلال بالاية المذكورة المؤذن بكون الشراء من نفسه خيانة وكذا خبر على بن
ابى حمزة بالتقريب الذى ذكرناه ذيله وبالجملة فان الناظر فيما قدمناه من الاخبار وما ذيلناه به من التحقيق لا يخفى عليه ما فى كلامه
من الضعف الظاهر لكل ناظر ومنها انه يكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشترى لما يشتريه واليمين على البيع ويدل عليه ما تقدم من
الاخبار فى الفائدة الرابعة من المقدمة الاولى ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه فى الكافى عن ابى حمزة رفعه قال قام امير المؤمنين عليه السلام
على دار ابن ابى معيط وكان يقام فيها الابل فقال يا معشر السماسرة اقلوا الايمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للبركة قال فى الوافى المنفقة
بكسر الميم آلة النفاق وهو الرواج اقول بعد ما ذكره وان المراد بالمنفقة فى الخبر انما هو من نفق بمعنى نفد ومحى قال فى ق نفق كفرح
ونصر نفد وفنى قال انفق افتقر وماله انفده وقال فى ح انفق الرجل افتقر وذهب ماله ومنه قوله عز وجل اذا لامسكتم خشية
الانفاق اى الفقر والفاقة ويعضده ما رواه فى الكافى عن ابى اسمعيل رفعه عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول اياكم والحلف فانه
ينفق السلعة ويمحق البركة فانه عليه السلام فرّق المراد انما هو ان الحلف موجب لبيع السلعة ورغبة المشترى فيها لمكان الحلف الا انه
مذهب لبركة الثمن ومحق له وروى فى الكافى وفى التهذيب عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى الحسن موسى عليه السلام قال ثلثة لا ينظر الله عز وجل
اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله تعالى بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشترى الا بيمين ومنها كراهة السوم ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس قال فى ك اى الاشتغال بالتجارة فى ذلك الوقت اقول ويدل عليه ما رواه فى ق بسنده عن على بن اسباط رفعه
قال نهى النبى صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ورواه فى ق مرسلا ويعضده ما ورد فى جملة من الاخبار ان هذا الوقت
موظف للتعقيب والدعاء وان الدعاء فيه ابلغ فى طلب الرزق من الضرب فى الارض ومنها كراهة مبايعة الادنين وذوى
العاهات والمحارف ومن لم ينشأ فى الخير والاكراد قال فى ك وفسر الادنين بمن لا يبالى ما قال وما قيل له او بالذى لا يسره الاحسان

ولا تسوئه

ثوبه الامانة وبالذي يحاسب على الدون وبذوي العاهات اي ذوي النقصان النقص في ابدانهم اقول والذي يدل على الاول
ما رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام وفي مرسلة قال عليه السلام لا تستعن بمجوسي ولو على اخذ قوائم شاتك وان كنت تريد
ان تذبحها قال عليه السلام اياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير قال قده في كتاب الاخبار فسروا السفلة على وجوه منها ان
السفلة الذي لا يبالي ما قال ولا ما قيل له ومنها ان السفلة من يضرب بالطنبور ومنها ان السفلة من لم يسره الاحسان ولم تسؤه الاساءة ومن
من ادعى الامامة وليس لها باهل وهذه كلها اوصاف السفلة من اجتمع فيه بعضها او جميعها وجب اجتناب مخالطته اقول وكان الاولى
في العبارة هو التعبير بهذا اللفظ الا انا اخرجنا اجرينا على ما جرى عليه تعبير الاصحاب واما ما يدل على الثاني فهو ما رواه في قي في
عن ميسر بن عبد العزيز قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام وفي مرسلة لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء ورواه في الفقيه مسندا في الاول عن
احمد بن محمد رفعه قال قال ابو عبد الله عليه السلام وفي مرسلة في الثاني قال قال ابو عبد الله عليه السلام احذروا معاملة اصحاب العاهات فانهم اظلم شيء
قال بعض مشايخنا المتاخرين لعله نسبة الظلم اليهم لسراية امراضهم او لانهم مع علمهم بالسراية لا يجتنبون من المخالطة اشد ولا يحتجبون بل
انما هو كون الظلم امرا ذاتيا فيهم كان لكن واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح مسندا في قي ويب عن العباس
بن الوليد بن صبيح عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام وفي مرسلة في الثالث قال قال عليه السلام يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة
فيها وبهذه الاخبار الى ان قال فان خالطته وفي يب وان خالطته والمحارف هو المحروم الذي ادبرت عنه الدنيا فلا تجب له
وقيل هو من ملكت عليه الدنيا واتيح له مجالها وانفتحت عليه ابواب لطفها واما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلثة مسندا
في قي ويب خالد بن نوح عن ظريف بن ناصح قال قال ابو عبد الله عليه السلام وفي مرسلة في الثالث قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تخالطوا ولا تعاملوا
الا من نشأ في الخير ومن نهج البلاغة قال قال امير المؤمنين عليه السلام شاركوا الذي قد اقبل عليه الرزق فانه اخلق للغنى واجدر باقبال
الحظ ويعضده ما رواه في قي في الصحيح او الحسن عن حفص بن البختري قال استقرض من قرابة لابي عبد الله عليه السلام من رجل لها انا لابي
عبد الله عليه السلام فالح في التقاضي فقال ابو عبد الله عليه السلام الم انهك ان تستقرض لي ممن لم يكن فكان ورواه في يب عن ابي حمزة الثمالي قال
قال قال ابو جعفر عليه السلام انما مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محتاج وانت منها على خطر ومنه ما رواه داود
الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال لي يا داود تدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان اقول
التنين كسكين الحية العظيمة واما ما يدل على الخامس فهو ما رواه في قي عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت
ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم قال يا ابا الربيع لا تخالطهم فان الاكراد
حي من الجن كشف الله تعالى عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ورواه في قي عن ابي الربيع عنه عليه السلام انه قال لا تخالطوا الاكراد فان الاكراد حي من
الجن كشف الله تعالى عنهم الغطاء قال بعض المتاخرين من مشايخنا ويمكن ان يؤول بانهم لسوء اخلاقهم وحيلهم اشباه الجن فكانهم صنف منهم كشف
الغطاء فهم انسي صنفا كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه المشايخ
الثلثة عطر عن ابراهيم بن ابي زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اشتريت لي جارية فلما ذهبت انقد الدراهم قلت استحطهم قال لا ان
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي يب باحد اسانيده الصفقة بالفتح اي لزوم البيع وضمان كل منهما
ما صار اليه وما رواه في قي ويب عن زيد الشحام قال اتيت ابا عبد الله عليه السلام بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى
بعته اياها وقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة
دنانير فقلت فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي صلى الله عليه وآله الوضيعة بعد الصفقة حرام ورواه في يب عن زيد
الشحام قال اتيت ابا جعفر عليه السلام مثله وفي يب وقبض على يدي عوض وقبض منها الضمنة عوض الصفقة وقد تقدم
معناه وما ينافيه عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد الشراء
من غير ان يحمله على الكره قال لا بأس ورواه في يب عن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري المتاع
ثم يستوضع قال لا بأس به وامرني فكلمت رجلا في ذلك وعن يونس بن يعقوب عن الامام عليه السلام قال قلت الرجل يستوهب من الرجل

الشيء بعد ما اشتراه فيهب له ايصلح قال نعم وروى في ق ويب عن ابي العطار قال قلت لابي عبد الله عم اشترى الطعام فاضع
في اوله وابيع في اخره فاسأله ان يحطني ان يحط عني في كل كر كذا فقال لا خير فيه ولكن يحط عنك جملة قلت فان حط عني اكثر مما
وضعت قال لا بأس قول وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة التعارض في الاستحطاط والشيخ ره قد جمع بينها بحمل الخبرين الاولين على
الكراهة وتبعه الجماعة كما هي عادتهم غالبا والاشبه بان صح الخبر الثاني التحريم وقد فسر فيه نهي النبي صلعم الذي تضمنه
الخبر الاول بالتحريم وهو ظاهر الخبر الاول ومن ثم جمع في الوافي بين الاخبار المذكورة بحمل اخبار الحل على ما اذا كان الاستحطاط
على جهة الهبة كما تضمنه بعضها وحمل المطلقة على مقيدها وابقاء الخبرين الاولين على ظاهرهما من التحريم وهو جيد ومنها كراهة
الزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر عليه حتى يسكت ثم يزيد ان اراد والدخول في سوم المسلم والنجش بالنون ثم
الجيم ثم الشين المعجمة وهو زيادة الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والذي يدل على
الاول ما رواه في ق عن امية بن عمرو الشعيري عن ابي عبد الله عم قال كان امير المؤمنين عم يقول اذا نادى المنادي فليس لك
ان تزيد وانما تحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت ورواه الشيخ باسناده عن امية بن عمرو مثله ورواه ق ايضا عن امية
بن عمرو وزاد بعد قوله تزيد واذا سكت فلك ان تزيد وما يدل على الثاني فهو ما رواه ق في حديث المناهي المذكورة
اخيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عم قال ونهى رسول الله صلعم ان يدخل الرجل في سوم اخيه
المسلم انتهى والمراد بدخول الرجل في سوم هو ان يزيد في الثمن الذي بذله ان يشتريه به الاقل ليبيعه البائع لاجل الزيادة
هذا بالنسبة الى الدخول في صورة الشراء واما بالنسبة الى الدخول في السوم في صورة البيع فهو ان يبذل الداخل للمشتري متاعا
من عنده غير ما اتفق عليه البائع الاول مع المشتري وقد اختلف الاصحاب في ذلك تحريما وكراهة فذهب الشيخ وجماعة الى
التحريم والمشهور بين المتأخرين الكراهة قال في المسالك بعدما نقل عن النبي صلى الله عليه واله انه قال لا يسوم الرجل على
سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم ومن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى التحريم واستدلوا بهم الكراهة للاصل
والتحمل بسند الحديث ولو صح تعين القول بالتحريم اشبه قول واقول ان الخبر المنقول في كلامه ره انما هو من الاخبار الشايعة
في كتب الفروع غير مسند الى اصل من الاصول ولا احد من الائمة عليهم السلم بخلاف الخبر الذي نقلناه عن ق فانه مسند في
الكتاب المذكور بجميع ما اشتمل عليه من المناهي وان ضعف سنده باصطلاحهم الا انه من مرويات ق التي لها مزية وزيادة
على غيرها بما ضمنه في صدر الكتاب كتابه وكيف كان فانهم قد صرحوا بان النهي تحريما او كراهة انما يثبت بعد تراضي
الاولين صريحا او ظاهرا فلو ظهر ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل الحال لم يتعلق به الحكم المذكور وهو كذلك حالة الا
المعتمد وقوفا في النهي الى القدر اليقيني اذا عرفت ذلك فاعلم ان ابن ادريس قال في سرائره ما صورته قال شيخنا
ابو جعفر في نهايته واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء وقال في مبسوطه
واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله صلعم لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا لم يكن اذا المبيع في المزايدة فان كان
فلا يحرم المزايدة وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء
غير محرمة ولا مكروهة فاما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن
والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحالة لا يجوز السوم على سوم اخيه انتهى كلامه وفي
بعد ان نقل كلام ابن ادريس المذكور ذكر ان الشيخ عول عنها هنا على رواية الشعيري ثم قال بعدها ان نقول لا يخرج الحال
عن ارادته وهذه الرواية ان صح سندها حملت على ما اذا وقعت السكت عن الزيادة للشراء ثم قال والتحقيق هنا ان نقول
لا يخرج الحال عن اربعة اقسام احدها ان يوجد من البايع التصريح بالرضا بالبيع فههنا يحرم السوم الثانية ان يظهر منه ما يدل
على عدم الرضا فهذا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه فههنا يجوز ايضا السوم
الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا اشبه بالخصا قول والذي يقرب في فكري
الكليل

الكاملين ان ما ذكره هاذان العدتان في المقام لا يخلو من النظر الظاهر فانه لا يخفى ان كلا من الحكمين المذكورين لا تعلق له
بالاخر ولا ارتباط بينهما ليتوهم حصول المنافاة بينهما ويحتاج الى الجمع كما ذكره في المنتهى والمراد احدهما كما توهمه ابن ادريس
فانه لا يخفى ان النداء على السلعة التي تضمنها الخبر السفير انما هو ان يعطى بعض الناس ثمنا فينادى به الدلال قبل ان يقع
بينهما التراضي عليه فان حصل من اعطى ازيد من الاول فربما بادر وتراضى مع ذلك المعطى عليه وربما نادى به ايضا
طلبا للزيادة والامام ع قد نهى عن الزيادة في حال النداء وجوزها في حال السكوت والوجه فيما قاله ع هنا غير ظاهر لدينا
ولا معلوم عندنا وينبغي ان يحمل ذلك على مجرد التعبد الشرعي تحريما او كراهة واما السوم على السوم فهو شيء آخر وهو ان يقع
بين البائع والمشتري المساومة التي هي عبارة عن المجاذبة بينهما في فصل الثمن وتعيينه وليس هنا نداء بالكلية لانه مع حصول
التراضي المانع من الدخول في السوم لا معنى للنداء على السلعة وطلب الزيادة كما لا يخفى ومع عدم حصول التراضي فلا معنى للنداء
بالكلية فالداخل في السوم يفصل فيه بما ذكره في صور الاربع المذكورة كما قدمنا اليه الاشارة ايضا ورد ابن
ادريس على الشيخ في رواية انما نشأ من عدم وقوفه على الخبر المذكور وتوهم منافاة ذلك لما ذكره في ادلة وهو في غير محله
لان ما ذكره في كل من الكتابين حكم على حدة غير الاخر كما لا يخفى واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه في ق عن عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد ص
وروى في كتاب معاني الاخبار باسناده عن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي ص قال لا تناجشوا ولا تدابروا
قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران
اقول ومما اشتمل عليه الخبر الاول من ذكر الناجش والمنجوش وانهما ملعونان فالظاهر ان المراد به هو ان يواطئ البائع
رجلا اذا اراد بيعا ان يساومه بثمن كثير ليقع فيه غيره والمشهور في كلام الاصحاب تحريمه بل قال في المنتهى انه محرم اجماعا
لانه خديعة وقد صرحوا بانه لا يبطل البيع بل العقد صحيح وفي التذكرة عن ابن الجنيد انه اذا كان من البائع ابطل وعن
القاضي انه يتخير المشتري لانه تدليس وقطع في ط بانه لا خيار اذا لم يكن بمواطاة البائع وقوى عدم الخيار ايضا مع المواطاة
وقيل الفاضلان الخيار بالغبن كغيره من العقود اقول ولا ريب ان ظاهر النهي هو التحريم ولا يبعد القول بذلك في الفرد
الاخير ايضا لظاهر الخبرين المتقدمين مع عدم المعارض ومنها استحباب المماكسة الا في مواضع مخصوصة وقد دلت
على ذلك ما رواه في ق عن الحسن بن علي عن رجل يسمى سوادة قال كنا جماعة بمنى فعزت علينا الاضاحي فنظرنا فاذا ابو
عبد الله ع واقف على قطيع يساوم بغنم ويماكسهم مكاسا شديدا فوقفنا ننتظر فلما فرغ اقبل علينا فقال اظنكم قد تعجبتم من
مكاسي فقلنا نعم فقال ان المغبون لا محمود ولا ماجور الحديث وعن الحسين بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
وقد قال ابو حنيفة عجب الناس منك امس وانت بعرفة تماكس ببدنك اشد مكاسا يكون فقال له ابو عبد الله ع وما لله
من الرضا ان اغبن في مالي قال فقال ابو حنيفة لا والله ما لله في هذا من الرضا قليل ولا كثير ما نجيئك بشيء الا جئتنا بما
لا مخرج لنا منه وروى في ق قال وقال ابو جعفر ع ماكس المشتري فانه اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فان المغبون في بيعه
وشرائه غير محمود ولا ماجور وفي عيون الاخبار بسنده الى الرضا ع عن آبائه قال المغبون لا محمود ولا ماجور واما ما استثني
من ذلك فيدل عليه ما رواه في يه عن عبد الله بن سنان قال كان علي بن الحسين ع يقول للقهرمان اذا اردت
ان تشتري لي من حوائج الحج شيئا فاشتر ولا تماكس وباسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن آبائه ع في وصية النبي ص لعلي ع قال يا علي لا تماكس في اربعة اشياء شراء الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة
وفي الخصال بسند مرفوع عن ابي جعفر ع قال لا تماكس في اربعة اشياء في الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة قال
في الوافي وينبغي تخصيص هذه الاخبار ببعض المواضع كما اذا كان البايع موثوقا وحمله على مواضع اخر كما اذا كان
البايع مخالفا او غير ذلك انتهى وهو جيد ومنها ان يكون سهل البيع والشراء سهل القضاء والاقتضاء

لما رواه الشيخ في الموثق عن حنان عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص بارك الله تعالى
على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى ق مرسلا قال قال رسول الله ص ان الله تبارك
وتعالى يحب العبد يكون سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في الخصال بسنده عن جابر
قال قال رسول الله ص غفر الله تعالى لرجل كان قبلكم كان سهلا اذا باع سهلا اذا قضى سهلا اذا اقتضى وروى
في ق عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال
له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا
ثم قال ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ثانيها استحباب البيع عند حصول
الربح وكراهة تركه ويدل عليه ما رواه في ق ويب عن عبد الله بن سعيد الدغشي قال كنت على باب شهاب بن
عبد ربه فخرج غلام شهاب فقال اني اريد ان اسأل هشاما الصيدلاني عن حديث السلعة والبضاعة قال فاتيت
هشاما فسألته عن الحديث فقال سألت ابا عبد الله ع عن البضاعة والسلعة فقال نعم ما من احد يكون عنده سلعة
او بضاعة الا قيض الله عز وجل له من يربحه فان قبل والا صرفه الله تعالى الى غيره وذلك انه رد بذلك على الله
عز وجل وفي يه مرسلا قال قال علي عليه السلام مر النبي صلى الله عليه وآله على رجل معه سلعة يريد بيعها فقال عليك
باول السوق اقول يعني اول من يربحك في سلعتك في السوق كما يدل عليه الخبر الاول اقول وهذا من المشهورات
بل المجربات ومن الامثال المتداولة بين الناس خذ لهم عليك بثاني ربحه قال ولا ادلى فقال ليس عن ربها لها والمعنى انك
لا تفوت الاولى للمزيد الطمع مع انها اوفق مما تعطى بعدها فاذا فاتتك فلا تفوتك الثانية ويؤيدها الاخبار المذكورة
ما رواه ومن كراهة استقلال قليل الرزق وانه يؤدي الى حرمان الكثير فروى في ق عن اسحق بن عمار قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول من طلب قليل الرزق كان ذلك داعيا الى اجتلاب كثير من الرزق وعن الحسن بن بسام
الجمال قال كنت عند اسحق بن عمار الصيرفي فجاء رجل يطلب غلة بدينار وقد كان اغلق باب الحانوت وختم
الكيس فاعطاه غلة بدينار فقلت ويحك يا اسحق ربما حملت لك من السفينة الف الف درهم فقال ترى كان لي
هذا لكني سمعت ابا عبد الله ع يقول من استقل قليل الرزق حرم كثيره ثم التفت الي فقال يا اسحق لا تستقل قليل
الرزق فتحرم كثيره ومنها استحباب المبادرة الى الصلوة وترك ما بيده من التجارة والاشتغال بها ويدل عليه
ما رواه في ق عن الحسين بن بشار رفعه في قول الله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله تعالى قال هم
التجار الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله تعالى عز وجل اذا دخل مواقيت الصلوة ادوا الى الله تعالى حقه فيها
وعن اسباط بن سالم قال دخلت على ابي عبد الله ع وساق الخبر عنه ع الى ان قال يقول الله عز وجل رجال لا تلهيهم
تجارة ولا بيع عن ذكر الله يقول القصاص ان القوم لم يكونوا يتجرون كذبوا ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلوة
في ميقاتها وهو افضل ممن حضر الصلوة ولم يتجر وعن ابي بصير في الصحيح او الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول
كان على عهد رسول الله ص مؤمن فقير شديد الحاجة من اهل الصفة وكان لازما لرسول الله ص عند مواقيت
الصلوة كلها لا يفقده في شيء منها وكان رسول الله ص يرق له وينظر الى حاجته وغربته فيقول يا سعد لو قد جاء
لاغنيتك قال فابطاء ذلك على رسول الله ص فاشتد غم رسول الله ص فعلم الله عز وجل ما دخل على رسول الله ص من
غمه بسعد فاهبط جبرئيل ع ومعه درهمان فقال له يا محمد ص ان الله عز وجل قد علم ما دخل عليك من الغم بسعد افتحب
ان تغنيه قال نعم فقال له فهاك هذين الدرهمين فاعطه اياهما ومره ان يتجر بهما فاخذهما رسول الله ص من حجرته
ثم خرج الى صلوة الظهر وسعد قائم على باب حجرات رسول الله ص ينتظره فلما رآه رسول الله ص قال يا سعد اتحسن التجارة
فقال له سعد والله ما اصبحت املك مالا اتجر به فاعطاه النبي ص الدرهمين فقال له اتجر بهما وتصرف لرزق الله عز

وجل

وجل فاخذهما سعد ومضى مع النبي (ص) حتى صلى معه الظهر والعصر فقال له النبي (ص) قم واطلب الرزق فقد كنت بحالك مغتما
يا سعد قال فاقبل سعد لا يشتري بدرهم شيئا الا باعه بدرهمين ولا يشتري بدرهمين الا باعه باربعة دراهم فاقبلت الدنيا
عليه حتى كثر متاعه وماله وعظمت تجارته فاتخذ على باب المسجد موضعا وجلس فيه وجمع تجارته اليه وكان رسول الله (ص) اذا
اقام بلال للصلاة يخرج وسعد مشغول بالدنيا لم يتطهر ولا يتهيأ كما كان يفعل قبل ان يتشاغل بالدنيا فكان النبي (ص) يقول
يا سعد شغلتك الدنيا عن الصلاة وكان يقول ما اصنع اضيع مالي هذا رجل قد بعته واريد ان استوفي منه وهذا رجل
قد اشتريت منه واريد ان اوفيه فدخل رسول الله (ص) من امر سعد غم شديد اشد من غمه بفقره فهبط جبرئيل (ع) فقال يا محمد
ان الله عز وجل قد علم غمك بسعد فايما احب اليك حاله الاولى او حاله هذه فقال يا جبرئيل بل حاله الاولى فقد ذهبت دنياه
بدينه واخرته فقال له جبرئيل (ع) ان حب الاموال والدنيا فتنة ومشغلة عن الاخرة قل لسعد يرد عليك الدرهمين الذين دفعتهما
اليه فان امره يصير الى الحالة التي كان عليها اولا قال فخرج رسول الله (ص) فمر بسعد فقال له يا سعد اما تريد ان ترد علينا الدرهمين
اللذين اعطيناكهما فقال يا رسول الله ومائتين فقال له لست اريد منك الا الدرهمين فاعطاه سعد درهمين قال فادبرت الدنيا
عن سعد حتى ذهب ما كان جمع وعاد الى الحال التي كان عليها ومنها ان لا يتوكل حاضر لباد والمراد بالبادي الغريب
الجالب للبلد اعم من ان يكون من البادية او قرويا ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى بلد فيأتيه البلدي ويقول له
ابيعه لك باعلى مما تبيعه قبل ان يعرف السعر يقول انا ابيع لك واكون سمسارا كذا ذكر في لك وقد اختلف الاصحاب في ذلك تحريما
وكراهة فذهب الشيخ في النهاية الى الثاني وهو قول المح في يع وفع وط وذهب الى الاول الا انه قيده في ط بما اضطر الناس الى ما يكون
في فقده واضطرابهم وقال ابن البراج في المهذب كقوله في ط وبه قال ابن ادريس والمشهور الاول والذي وقفت عليه من الاخبار في
هذا المقام ما رواه في في عن عروة بن عبد الله عن ابي جعفر (ع) قال قال رسول الله (ص) لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع
حاضر لباد والمسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض وروى الطوسي في مجالسه بسنده عن جابر قال قال رسول الله
(ص) لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض ولا يبعد ان يكون الخبر المذكور من طرق العامة لان اكثر
رجالهم وعن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي (ص) لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى
الى السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والبوادي فاما من يحمل من مدينة الى
مدينة فانه يجوز ويجري مجرى التجارة واستجبر بان ظ هذا الخبر تخصيص ما ذكره (ص) في الحديث الاول بالفاكهة وجميع اصناف
الغلات اذا حملت من القرى وهو خلاف ما عليه الاصحاب من العموم في هذا الحكم الا ان ظ الخبر المذكور انما هو من كلام يونس فيعود
الاشكال ومن ذهب من اصحابنا الى التحريم اخذ بظاهر النهي في الخبر ومن ذهب الى الكراهة اعتمد على الاصل ورد الخبر بضعف
السند وحمله على الكراهة تفاديا من طرحه وقد ذكر الاصحاب في تحريمه او كراهته شروطا هاهنا احدها ان يكون الحاضر عالما بورود
النهي وهذا شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص
السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وتضييق الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب
مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فلو التمس
الغريب ذلك فلا بأس به الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير
اقول اشتهر بين القوم بان ما عدا الاول والاخير من هذه الشروط تقييد للنص من غير دليل يعتمد لا سيما هذه التحريجات ولعل
ان اكثر هذه الشروط ماخوذة من كلام العامة اما استثناء الاول والاخير فظاهر لان الخطاب تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم
والتعليل بقوله (ص) يرزق الله تعالى الناس بعضهم من بعض انما يترتب على الجهل بسعر البلد لا مع العلم به فلا باس باشتراطهما اما عدم
العقد بالتحريم او الكراهة هل هو مفسد للبيع وان اثم لان الاصالة الصحة وبه صرح جماعة من الاصحاب واما شراء البلدي للبادي فلا اشكال في الجواز
فجوازه لعدم دخوله تحت النص المذكور ولا اشارة فيه ومنها عدم تلقي الركبان وهل النهي مكروه او محرم قولان للشيخ

وقد صرح فيه أيضا بالكراهة ونقله في المختلف عن المفيد أيضا وقال في الدروس لا يجوز وحمله في المختلف كلامه في ط والدروس على الكراهة المؤكدة قال لانه كثيرا ما يستعمل لفظ لا يجوز في المكروه وهو غير بعيد وبالتحريم صرح ابن البراج وتبعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح أيضا واختاره في ... واما الاخبار الواردة في هذا المقام فمنها ما تقدم في سابق هذه المسئلة من حديث عروة بن عبد الله ومنها ما رواه في الكافي عن منهال القصاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وما رواه في التهذيب عن منهال القصاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تلقي الغنم فقال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل من لحم ما تلقى وما رواه في الكافي عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وانت خبير بان الاخبار المذكورة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة في التحريم عندهم والخروج عنه من غير دليل ظاهر غير معقول ودعوى ما اجاب به في المختلف بعد اختياره القول بالكراهة ونقل خبر منهال الاول وكذا خبر عروة ان قال والجواب النهي كما يدل على التحريم كذا يدل على الكراهة ولا يخفى ما في الجواب كيف وهو وغيره قد صرحوا بان الاصل في النهي التحريم وهو المعنى الحقيقي له والكراهة مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة ولو تم ما ذكره هنا من هذا الكلام للزم ان لا يقوم النهي دليلا على التحريم في حكم من الاحكام بالكلية وبذلك يظهر ان الوجه في الكراهة هو التمسك باصالة الاباحة وضعف الاخبار المذكورة فلا تنهض حجة في الخروج عن مقتضى الاصل فتحمل على الكراهة تفاديا من طرحها بالمرة ونحو ذلك في غير مقام وتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في ان حد التلقي المنهي عنه اربعة فراسخ فلو زاد لم يكن منهيا عنه قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه التقصير فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه اقول ويدل على التحديد بالاربعة كما ذكروه ما تقدم في رواية منهال وظاهره ان التلقي المنهي عنه ما يكون فيما دون مسافة الاربع بمعنى انه اذا بلغ الاربعة خرج عن محل النهي ويحتمل الاشارة في كلام ابن ابي عمير الى التحديد الى ما دون الاربعة والاظهر منه في هذا المعنى ما رواه في الفقيه مرسلا قال روي ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب بمعنى انه متى قطع الاربعة ووصل على رأسها فهو جلب لا تلق لانه يصير سفرا يوجب القصر كما تقدم في كتاب الصلاة وبذلك يظهر ما في كلام الاصحاب من المسامحة كما في عبارة المنتهى حيث انه جعل كراهة التلقي الى حد تمام الاربعة وحصول التجارة والجلب بما زاد على الاربعة مع انه يكون ح مسافرا وانت خبير بانه يكون مسافرا بالحصول على رأس الاربعة وان لم يزد عليها والظاهر ان منشأ التسامح هو ان الحصول على رأس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن منهال القصاب قال قلت له ما حد التلقي قال روحة واجماله يعرف من الخبر المتقدم وتفسير الروحة والغدوة بالاربعة فراسخ لان الغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من الزوال الى الغروب وبياض اليوم كما تقدم في كتاب الصلاة عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف منه اربعة فراسخ الثاني قد صرح الاصحاب بتقييد التحريم او الكراهة هنا بقيود منها ما تقدم من تحديد التلقي وانما زاد عليها ليس بتلق ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يحرم ولم يكره ومنها التلقي حين الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله البلد لم يثبت الحكم ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه اقول واليه يشير التعليل في رواية عروة بن عبد الله المتقدمة بقوله صلى الله عليه وآله والمسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه والشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من العقود والمعاوضات اشكال ويحتمل ذلك العلة المذكورة والعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن اقول والظاهر انه لا فرق الا في الثالث لو خالف وتلقى واشترى فهم ابرام الجميع على انعقاد البيع وان قلنا بالتحريم اما لان النهي في المعاملات لا يقتضي البطلان وانما ذلك في العبادات على الوجه المقرر وهنا ان

الاول

النهي

النهي وان اقتضى ذلك في المعاملات الا انه مخصوص بما اذا تعلق بحقيقة البيع ويرجع الى البيع من حيث هو لا الى الخارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة وقد تقدم فيما تحقيق في ذلك وظاهر المنتهى اتفاق العلماء على الصحة ونقل ذلك عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك ثم انه مع الحكم بصحة البيع فالمشهور انه لا خيار الا مع الغبن الفاحش ونقل في لف عن ابن ادريس انه قال التلقي محرم والبيع صحيح ويتخير البايع والاقرب هو القول المشهور لان الاصل لزوم البيع فاما الدليل على الخيار في الغبن الفاحش وبقي ما عداه على الاصل واعلم ان ابن ادريس لعله يستند هنا الى ما روي من طرق العامة عن النبي ص انه قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار واجاب عنه في لف بان المفهوم من جعل الخيار اذا اتى السوق انما هو لاجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع ومنها الاحتكار وهو افتعال من الحكر بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء وقد اختلف الاصحاب ايضا في كراهته وتحريمه ونقل في لف عن ق في الهداية القول بالتحريم وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام ابن ادريس واختاره في لك واختاره في هي وعن ط وبعض انه مكروه وبه قال ابو الصلاح في المكاسب من كتاب التلخيص وقال في فصل البيع انه حرام ثم استقرب في لف الكراهة وهو اختيار يع ايضا واما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه في يب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ ومنها ما رواه في في عن حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله ع قال نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله ص قد نفد الطعام ولم يبق شيء الا عند فلان فمره ببيعه الناس قال فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه ومنها ما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وعن القداح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ومنها ما رواه في يه مرسلا قال قال رسول الله ص الحديث وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون ومنها ما رواه في يه عن السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع الحديث وروى في يه مرسلا قال نهى امير المؤمنين ع عن الحكرة في الامصار ومنها ما رواه في يب عن الحسين بن عبيد الله بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب ع انه قال رفع الحديث الى رسول الله ص انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله تعالى عز وجل يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء وما رواه الشيخ في المجالس بسنده فيه عن ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين يوما يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع ومنها ما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان ينهى عن الحكرة في الامصار قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما رواه في نهج البلاغة عن امير المؤمنين ع في كتابه الى مالك الاشتر قال فيه فامنع من الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا تجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك فنكل به وعاقب في غير اسراف وفي كتاب ورام بن ابي فراس وهو جد السيد رضي الدين بن طاوس رحمه الله وكان ثقة زاهدا وبعض كتابه عن النبي ص عن جبرئيل ع قال اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين اقول بعد ما وقفت عليه من الاخبار في ذلك وكلها كما ترى ما بين صحيح او ظاهر في التحريم وليس فيها ما يمكن التعلق به للقول الاخر الا لفظ الكراهة في صحيحة الحلبي وحسنته واستعمالها في التحريم في الاخبار اكثر كثير كما تقدم في غير موضع من الكتاب

الطهارة والصلاة فالواجب حمله على ذلك بقرينة جل اخبار المسألة ومنه يظهر قوة القول بالتحريم ولا يخفى ان من ذهب الى هذا القول فانه لم يمعن نظره في الاخبار ولم يتتبعها حق التتبع الرافع من وجه الحكم المذكور فبادر الى الاستناد كما هي عادتهم غالبا في سائر الاحكام [illegible] في نوع الاول المفهوم من الاخبار ان الاحتكار انما هو في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت والسمن ومنها ما تقدم في حديث ابي البختري المنقول عن قرب الاسناد وقد اشتمل على ما عدا الزيت ومنها ما في الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي (ص) قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله (ع) قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب زاد في رواية والزيت ومما يدل على دخول الزيت ايضا ما في صحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله (ع) ومنها قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه والمشهور بين الاصحاب تخصيص الاحتكار بما عدا الزيت من الاشياء المذكورة في هذه الاخبار حتى قال الشيخ في النهاية بعد عدها ولا يكون الاحتكار في سوى هذه الاجناس وتبعه ابن ادريس وابن البراج والفاضلان وغيرهم والمفيد ره قال الحكرة احتباس الاطعمة مع حاجة اهل البلد اليها والصدوق في المقنع الاشياء الستة المذكورة في الخصال وزاد على الحصر المشهور الملح وتبعه ابن حمزة قال في لف بعد نقل هذه الاقوال واجود ما وصل الينا في هذا الباب ما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق وساق الرواية المتقدمة ثم قال وح يبقى ما عداه على الاصل واستحسن ما [illegible] حيث انه ناش عن قصور التتبع في الاخبار كما عرفت واما الملح فنقله في المختلف عن [illegible] في المسألة وقد عرفت انه قول ط قال في لك هذا القول قوي اقول والظاهر ان وجهه في غيره عنده من حيث شدة الاحتياج اليه وتوقف اغلب الماكل عليه مع انه لم يذكر في الاخبار الواردة في المسألة ولعل السر في عدم ذكره ان الله عز وجل لعلمه بما فيه من مزيد الحاجة والاضطرار اليه جعله في كثرة الوجود والرخص بما من المال الذي لا قوام للابدان ولا بدان الا به فمن ثم لم يتعرضوا له في الاخبار الثالث حد الشيخ الحكرة في الرخص باربعين يوما وفي الغلاء والشدة بثلثة ايام عملا برواية السكوني المتقدمة ويؤيدها ما ظاهره رواية كتاب المجالس والاشهر العدم لاطلاق الاخبار المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي وحسنته ورواية الحسين بن عبد الله بن ضمرة وتقييد هذه الاخبار بالخبر المذكور كما هو القاعدة وان امكن الا ان الظاهر بعده من ظواهرها كما لا يخفى على المتامل الثالث هل يشترط في الاحتكار شراء الغلة بمعنى ان يشتريها ويحبسها الى الغلاء او يشمل ما كان من غلته نقل في لك عن بعض الاول قال وفي حسنة الحلبي ما يدل عليه لقوله [illegible] انه اشار بها الى ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله (ع) قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او متاع غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عندك غيره فلا بأس بامساكه ويؤيده ايضا رواية المجالس المتقدمة انه قال فوالذي لا يخفى عموم الخبر مع اشتغاله بحاجة الناس اقول انت خبير بان القول بالعموم مع اعترافه بدلالة الحسنة المذكورة على التخصيص بالمشتري لا يجامع ذلك لانه من الاشكال لان القاعدة تقتضي تقييد المطلق في ما عدا هذه الحسنة بها فيبقى القول بالعموم خاليا من الدليل والقول بالعموم لا مستند له الا المطلق من سائر الاخبار ومتى قيد بهذه الرواية عملا بالقاعدة المذكورة لم يبق للقول بالعموم مستند كما لا يخفى الرابع لا خلاف بين الاصحاب رض في ان الامام يجبر المحتكر على البيع وعليه تدل جملة من الاخبار المتقدمة واما انه هل يسعر عليهم ام لا الظاهر ان المشهور هو الثاني وفي المقنعة على ما نقله في لف وللسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بالخسران على اربابها فيها قال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبرها على سعر بعينه بل يبيعه بما يرزقه الله تعالى وبه قال ابن البراج وابن ادريس والظاهر انه هو المشهور بين المتأخرين وقال ابن حمزة لا يسعر الا اذا شدد وان خالف اخذ في السعر بزيادة او نقصان لم يعترض عليه واختار هذا القول في لف واليه يميل كلام لك وهو جيد لنا على عدم التسعير وليه ما تقدم في حديث الحسين بن عبد الله بن ضمرة وما رواه في مرسلة قال قيل للنبي (ص) لو سعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الي فيها شيئا فذروا عباد الله تعالى يأكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا وفي [illegible] وفي جملة من الاخبار ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن تغلو من قلة ولن ترخص من كثرة وفي اخرى ولكن رضا الله عز وجل في خلقه عدل

سلطانهم

سلطانهم ومرخص اسعارهم وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم ولنا على التسعير ايضا اذا اشتد
ورتبه لا ضرر ولا ضرار وقال في الك بعد اختيار القول المشهور هو انه لا يسعر عليه وهو الحق لا مع الاجحاف فيؤمر بالتنزل عنه
الى حد ينتفي الاجحاف والا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في الثمن ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر
انتهى وهو جيد ومرجعه الى ما ذكرناه من الخبر وبه يحصل الطلاق الاخبار المتقدمه ويحمل العمل بالطلاق في تلك الاخبار على ما اذا
يجبر الناس مسلطون على اموالهم ومنافاة له في ثبت روايه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في تجار قدموا
ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال لا باس وظاهر من ذلك تأييد قوله عليه السلام في حديث حذيفة بن منصور المتقدم
فبعه كيف شئت الخامس لا يخفى ان جملة من الاخبار المتقدمة وان كانت مطلقة في النهي عن الاحتكار الا ان جملة منها قد قيدت ذلك
انه لم يكن في الناس طعام غيره فلو كان كذلك لم يدخل تحت النهي وان سمي احتكارا لما تقدم ومنها الاخبار المتقدمة وما تقدم في صحيحة الحلبي
الاولى وكذا ما في الثانية المذكورة في الفرع الثالث ونحوهما وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي الفضل سالم الحناط في الصحيح قال قال
لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون
محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل
الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر المقدمة الثالثة فيما يكتسب به وتحقيقه ما تقدم حيث
ان المقام قد اشتمل على قواعد كلية في هذه الاحكام فلا بد من التعرض لبيانه من علمائنا الاعلام وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام
روى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن مولانا الصادق عليه السلام انه سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات
فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون منها حلال من جهة حرام من جهة هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات
يكون حلالا من جهة حراما من جهة ثم الاجارات والغرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك
الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله تعالى بولايتهم على الناس والجهة الاخرى
ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العدل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ولا نقصان فالولاية
له والعمل معه ومعونته وتقويته الحلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة
الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك العمل على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك
انه في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله ولذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة واما
تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له
قوامهم
شراؤه مما لا يجوز له فكل مامور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون
ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من
الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه
الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من
وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او الخمر او شيء
من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام
وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله سبحانه او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به
الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك
واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات
ان يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه او اجيره من غير ان
يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا باس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء

الاجير من نفسه لبعضهم بولاية الوالي للذي يحمل شيئا نظير الحمال يحمل شيئا بشئ معلوم فيجعل ذلك الشئ الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه
او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال
كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يواجر نفسه في صنعة ذلك الشئ او حفظه او لبسه او يواجر نفسه في هدم
المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حل او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شئ من وجوه الفساد
الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له الا المنفعة
من استاجره كالذي يستاجر له الاجير يحمل له الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او اجر ما يملكه
او يلي امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرناه مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما
يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة
وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثل الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها
بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد
ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية
ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والجوشن وغير ذلك من وجوه الالة التي تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد
وتكون الة ومعونة عليهما فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق
ومحرم عليهم فيه تصريفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم
وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف بها في وجوه الفساد والحرام وذلك انما حرم الله تعالى الصناعة التي هي حرام كلها
التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات
الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شئ من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ
الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان يكون صناعة قد تتصرف الى جهات المنافع وان كان قد يتصرف بها
ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق
والصلاح فهذا تفسير بيان وجه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث ورواه المرتضى ره في رسالة
المحكم والمتشابه وما نقلناه بطوله لجودة مدلوله ومحصوله ومنه يستنبط جملة من الاحكام التي وقع فيها الاشكال من جملة من علمائنا
الاعلام مثل الاستيجار على الصلوة كما توقف فيه بعض مجدي متاخري المتاخرين ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك فانه لما مر
في جواز الاول وحل الثاني وسياتي الاشارة ايضا ان شاء الله تعالى الى جملة من الفوائد التي اشتمل عليها في مواضعها اللائق بها وقريب
الخبر المذكور ما ذكره الرضا في كتاب الفقه حيث قال عليه السلام اعلم يرحمك الله تعالى ان كل مامور به على العباد وقوام لهم في امورهم
من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه
وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه
لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى
اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح فههنا بحوث ثلثة الاول في المحرم وهو انواع ثلثة
الاعيان النجسة ومنه ما لا ينتفع به كالمسوخ برية او بحرية والسباع ومنه ما هو محرم في نفسه كعمل الصور المجسمة و الغناء
ومعونة الظالمين ونحوه كما سياتي ان شاء الله تعالى في المقام المذكور فههنا مقامات الاول في الاعيان النجسة وفيه
مسائل الاولى يحرم بيع الاعيان النجسة كالعذرة من غير ماكول اللحم والبول منه كما تقدم ايضا في الدم والميتة و
الخنزير والكلب على تفصيل فيه ياتي ان شاء الله تعالى والخمر وجميع انواع المسكر والفقاع ونحو ذلك ومن الاخبار الواردة في
المقام ما رواه في التهذيب عن سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها

وثمنها

ومنها قال لا بأس ببيع العذرة وعن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت وما رواه في التهذيب عن محمد بن مضارب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع العذرة وما رواه في يه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد فقال لا بأس بثمنه والآخر لا يحل ثمنه وقال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت واجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وما رواه في ق عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وعن عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغلول فقال كل شيء غل من الامام فهو سحت الى ان قال والسحت انواع كثيرة منها اجور الفواحش وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها يقع في مواضع الاول انه لا يخفى ان ما ذكرناه من الاخبار وان كان انما اشتمل على بعض جزئيات ما ذكرناه من الامر الكلي الا ان الخبر الذي قدمناه من المقنعة قد دل بشموله بحسب ما عنونا به الكلام في هذا المقام ونقل في المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الميتة والخمر ولحم الخنزير قال قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة ولحم الخنزير والمراد تحريم الاعيان ووجوه الاستمتاع واستظهر بانه قد روى في ... عن ابي القاسم الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل عليه السلام جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب عليه السلام اجعلوا ثوبا للصلاة الحديث ونحوه حديث آخر ايضا بهذا المعنى قد تقدم في كتاب الصلاة والخبران المذكوران ظاهران في خلاف ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من عدم جواز بيع الميتة وان ثمنها من السحت وانه لا يجوز العمل بهذين الخبرين ايضا لما ورد في حسنة الحلبي وصحيحته من جواز بيع اللحم المختلط ذكيه بميتته ممن يستحل الميتة وسياتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى والمسألة لا تخلو من اشكال الثاني ظ الروايات المتقدمة في العذرة الاختلاف في حكمها بيعها حلا وحرمة والشيخ رحمه الله قد جمع بينها بحمل ما دل على التحريم على عذرة الانسان وما دل على الجواز على عذرة البهائم واحتمل في التهذيب حمل الاول على الكراهة والثاني على الجواز قال الكني لا اعلم به قائلا اقول قد عرفت ما في هذا الحمل في غير موضع مما تقدم وسياتي في كتاب الطهارة والصلاة فان الخبرين الدالين على التحريم صريحان في ذلك واخراجهما عن صريحهما يحتاج الى ضرورة والضرورة وجود ما ظاهره المعارضة ليس من قرائن المجاز مع ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل الواضح واختلاف الاخبار لا يصلح ان يكون دليلا على ذلك لتسامح وجود محمل صحيح آخر يجتمع عليه الاخبار وقال شيخنا المجلسي رحمه الله في حواشيه على كتب الاخبار يمكن حمل عدم الجواز على بلاد لا ينتفع بها والجواز على غيرها او الكراهة الشديدة والجواز او التقية في التحريم فان اكثرهم على التحريم بان يكون قد ذهب السائل على رأي فقيه منهم وافتى بعدم البأس لكنه خلاف المشهور بل المجمع عليه انتهى وقوله لا يخفى ما فيه من التكلفات البعيدة والعمل على ما ذكره الشيخ والاصحاب فانه الحمل السديد نعم يبقى الكلام في عذرة غير الانسان مما لا يحل اكل لحمه فان الظ انه لا مستند لهم في تحريم بيعها الا الاجماع المدعى في المقام ويشكل بان الشيخ في الاستبصار احتمل حمل العذرة في خبر الجواز على ما عدا عذرة الانسان مطلقا وهو يؤذن بجواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب ... محل اشكال وبالجملة فان ثبت اجماع في تحريم بيع شيء من العذرات فذاك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار في مقام الجمع من الاحتمالات لا يوجب ان يكون ذلك مذهبا له لينافي دعوى الاجماع في المقام ولو جعلت تلك الاحتمالات مذاهب له لم ينحصر مذاهبه عددا ثم انه الحق في التحقيق ان المستند في تحريم بيع عذرة ما عدا الانسان من غير مأكول اللحم انما هو ما قدمناه من خبر تحف

العقول صريحاً وعبارة الفقه الرضوي ظاهر لعدّه في الاول ما كان من قواد البحث في المحرمات ودلالة الثاني عليه بقوله فما اشبه ذلك كما لا يخفى على المتأمل في سياق الخبرين وبذلك يظهر ما في قوله وبالجملة ان ثبت اجماع الخ الثاني قد اختلف الاصحاب رضى في ابوال وارواث ما يؤكل لحمه فذهب جماعة الى جوازه مطلقاً نظراً الى انه عين طاهرة ينتفع بها وهو المنقول عن المرتضى ومن تبعه وادعى عليه المرتضى الاجماع وبه قال ابن ادريس وغيره في هذا وغيره والظاهر انه المشهور واخرون الى المنع من بيع العذرات والابوال لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء بها والنص عليها ونقله في المختلف عن المفيد حيث قال قال المفيد وبيع العذرة والابوال كلها حرام الا بول الابل خاصة ثم قال وكذا قال سلار وقال في المختلف بعد نقل القولين المذكورين والاقرب الاول لنا الاصل اقوى خصوصاً في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعاً بيّناً مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا انتهى ونقل جملة من المتأخرين عن الشيخ في النهاية تحريم جميع الابوال وان كانت مما يؤكل لحمه الا بول الابل للاستشفاء وعبارته هنا لا تخلو من الاشكال فانه قال جميع النجاسات محرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل خاصة للاستشفاء بها عند الضرورة انتهى وهذا الكلام بالنظر الى صدره يقتضي صرف الابوال التي عدها الا ابوال الى ابوال ما لا يؤكل لحمه كالعذرة فان غيرها ليس بنجس وبالنظر الى استثناء بول الابل صرف الابوال الى الابوال مطلقاً وان كانت مما يؤكل لحمه وبالجملة فكلامه هنا مشتبه كما ترى وقال سلار يحرم بيع الابوال الا بيع ابوال الابل خاصة وهو قول المفيد كذا نقله في المختلف وهو مؤذن بالمنع من بيع بول ما يؤكل لحمه الا ما استثني والظاهر عندي هو ما ذكره في المختلف من الجواز متى كان لها نفع مقصود يترتب عليها العموم خبري تحف العقول والفقه الرضوي اقول ولا بأس في هذا المقام ان يذكر ما ورد من الاخبار التي دلت بالنصوص على جواز شربها من ماكول اللحم مع تخصيص بول الابل خاصة مع انه قد وردت الرخصة ايضاً في بول البقر والغنم كما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال قال ان كان محتاجاً اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وما رواه في الكافي عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم تنعت له من الوجع هل يجوز له ان يشربه قال نعم لا بأس به ومما يدل على بول الابل زيادة على الخبرين المذكورين ما رواه في الكافي بسنده عن موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون ان ابوال اللقاح شفاء من كل داء وصاحب الدبر اجدر ان يشرب ابوالها ونقل في الوسائل في هذا الباب ما رواه في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا بأس ببول ما اكل لحمه والشيخ جمعها بانه من الاجمال لاحتمال كون نفي البأس باعتبار الطهارة لا باعتبار حل الشرب الرابع مما اشتملت عليه الاخبار المتقدمة من تحريم الميتة وان عنيها بحث المراد به ما يخرج بالموت قال النفس سائلة فيشمل ما قطع من جسده حياً كان او ميتاً اما تخصيص صاحب الكفاية وشارحه ذلك بجسد الميت دون الاجزاء فهو ضعيف وقد تقدم البحث عنها في ذلك في كتاب الطهارة في بحث النجاسات وقد اوردنا جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة فيما ذكرناه وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب ان الطهارة والنجاسة دائرة مدار حلول الحيوة وعدمه فكل ما تحله الحيوة يكون نجساً ويكون الانتفاع به محرماً ويحرم بيعه بمقتضى الاخبار المتقدمة الا انه قد وقع الاشكال في ذلك في جلد الميتة باعتبار دلالة ما تقدم من الاخبار في الموضع الاول على جواز الانتفاع به وكذا في رواية الصيقل في جواز جعل اللبن والسمن فيه وكذا المادة اليه بعض كلام المعالم وهو اشد اشكالاً وقد تقدم البحث معهم في ذلك في كتاب الطهارة وبينا حمل ما دل على ذلك على التقية والمشهور في كلام الاصحاب تحريم الاستصباح بما قطع من اليات الغنم بناء على ما ذكرناه من انها ميتة والميتة لا ينتفع بها بشيء منها مما تحله الحيوة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو ضعيف لانه روى ابن ادريس في السرائر من جامع البزنطي عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح له ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها وروى ايضاً الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام مثله والرواية المذكورة كما ترى ظاهرة الدلالة في القول المذكور

فظاهر

لما مرّ الا انه في القول المذكور ونقله شيخنا المجلسي في البحار المائل الى العمل بهذه الرواية حيث قال بعد نقل الخلاف في هذه المسئلة
والجواز عندي اقوى لدلالة الخبر الصحيح المؤيد بالاصل على الجواز وضعف حجة المانع اذ المتبادر من تحريم الميتة تحريم اكلها
كما حقق في موضعه والاجماع لم يثبت انتهى وفيه انه وان كان المتبادر من الاية وهي قوله عز وجل حرمت عليكم انما هو تحريم الاكل كما ذكره
الا ان الدليل ليس منحصرا فيها بل الدليل على ذلك انما هو الاخبار المتكثرة في ان الميتة لا ينتفع بشيء منها ومن تلك الاخبار ما
هو صريح في هذا الموضع محل البحث وها انا اورد لك ما حضرني الان منها فمنها ما رواه في الكافي عن الكاهلي عن الوشا قال سالت ابا
الحسن عليه السلام فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فنستصبح بها
فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام وقوله هو حرام اي نجس ومنها عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده
عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به ومنها
ما في كتاب علي بن ابي المغيرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الميتة ينتفع بها بشيء فقال لا الحديث ومن المحتمل قريبا في الحديث
المذكور حمله على وجه التقية كما انهم ذهبوا الى طهارة جلد الميتة بالدباغ حسبما قدمنا تحقيقه في كتاب الطهارة وابن ادريس
في السرائر لما اورد الخبر الذي نقلناه المذكور قال لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة
والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر انتهى واما ما لا تحله الحياة منها فهو طاهر يجوز الانتفاع به ويحل بيعه وشراؤه
اتفاقا نصا وفتوى الا اللبن ففيه خلاف. المسئلة الخامسة لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في جواز بيع كلب الصيد وعدم جواز بيع ما
عداه من كلب الماشية والزرع والحائط وانما الخلاف في هذه الثلثة فقال الشيخ في النهاية ثمن الكلب سحت الا اذا كان
سلوقيا للصيد فانه يجوز بيعه وشراؤه واكل ثمنه والتكسب به وكذا قال المفيد وقال في ط الكلاب منها ما لا يحل
لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا
يجوز بيع غير الكلب المعلم على حال وقال ابن الجنيد لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع وقال ابن البراج
يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا وهو المنسوب الى
سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب الزرع والماشية وكلب الحائط وبه قال ابن حمزة وقال في المختلف وهو الاقرب عندي
ونحوه قال في المنتهى ايضا واختاره في لك ايضا والحق بكلب الحائط كلب الدار على تقويه وتردد في يع ثم قال والاشبه المنع ونقل
في المنتهى عن الشيخ في باب الاجارة من ط انه سوغ بيعها فيكون كلامه في الكتاب المذكور مختلفا اقول والذي وصل الينا
من الاخبار المتعلقة بالكلب في هذا الباب ظاهرة الدلالة في تخصيص الجواز بكلب الصيد واما ما عداه فهو سحت ومنها
رواية ابي بصير المتقدمة ومنها ما رواه في الفقيه عن ابي عبد الله العامري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا
يصيد فقال سحت قال واما الصيود فلا باس ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد
الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وقال لا باس بثمن الهر وعن ابي بصير قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة على ما
ذكرناه من ان ما عدا الكلب الصيد فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولم اقف على خبر يتضمن استثناء غير هذه سوى ما
في عبارة ط من قوله وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وفي الاعتماد على مثل هذه الرواية في تخصيص هذه
الاخبار اشكال واصحابنا القائلون باستثناء الثلثة المذكورة انما استندوا الى مشاركة هذه الثلثة لكلب الصيد في
المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه وهو من حيث العقل قريب الا ان ظواهر النصوص المذكورة كما ترى تدفعه
قال في لك والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة لمشاركتها لكلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند
قاصر الدلالة وفيه انه يجوز ان يكون المسوغ شرعا انما هو هذه المنفعة الخاصة بكلب الصيد فمن ثم اقتصر عليه
في هذه الاخبار عليه دون كل منفعة واما طعنه في الاخبار بضعف السند فقد عرفت ان فيها الصحيح باصطلاحه وهي

محمد بن مسلم وعبد الرحمن المذكورة واما الطعن بقصورها لدلالة فهو ضعيف اذ لا اصرح في الدلالة على التحريم من هذه الالفاظ
الواردة في هذه الاخبار من قولهم عليهم السلام في جملة منها ان ثمنه سحت وقوله في رواية ابي بصير والاخرى لا يحل ثمنه واستدل في المنتهى
على اباحة الثلثة الباقية زيادة على ما تقدم بان لها دية وقيمة ولو اتلفها على مالكها والدية تستلزم التملك المستلزم لجواز البيع
وفيه ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال وربما فهم بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة
كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها ربما دل على عدم جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانك
تجد كل ما له دية لا قيمة له كالحر وما له قيمة لا دية له كالحيوان المملوك الغير الادمي انتهى وهو جيد وبالجملة فالظاهر هو
الاقتصار على ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم السادس ظاهر المشهور انه لا باس ببيع الهر وحل ثمنها وعليه يدل
صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المتقدمة سابق هذا الموضع قال في المسالك واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي
الاتفاق عليه انتهى ونقل في المختلف عن ابن البراج انه قال من باع هرة فليتصدق بثمنها ولا يتصرف فيه في غير ذلك ثم قال
الوجه عدم وجوب ذلك لنا انها مملوكة فكان الثمن ملكه كغيرها انتهى وهو جيد للصحيح المذكور المسئلة السابعة لا يحل بيع
المائع النجس بنجاسة عارضية لنجاسته المانعة من جواز الانتفاع به على المشهور بين الاصحاب عدا الدهن للاستصباح لورود
الاخبار به وهو مبني على عدم قبول تلك المائعات للتطهير كما هو الاشهر الاظهر واما على القول بقبولها الطهارة فانه يجوز بيعها
مع الاعلام قال في المسالك بعد قول المصنف ويحرم بيع كل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء ما لفظه بناء على
ان المائعات النجسة لا يقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق
في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها
وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم انتهى اقول وقد تقدم البحث في قبولها الطهارة وعدمه في كتاب الطهارة وبينا
ان الظاهر هو العدم بالنسبة الى الدهن وما عداه فانه لا يقبل الطهارة الا باستهلاكه في الماء على وجه يخرج عن حقيقته
ومفهومه وهذا لا يسمى تطهيرا وهو ظاهر لكن لنا المناقشة في الحكم المذكور حيث قال المحقق ان المائعات التي لا يقبل
التطهير لا يجوز بيعها سوى الادهان لفائدة الاستصباح ونقل في المنتهى الاجماع عليه ولا حجة لذلك سوى انه نجس وعموم الادلة
مع حصول الانتفاع بها يقتضي الجواز انتهى وهو جيد واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح فظاهر الاصحاب الاتفاق عليه
وعليه تدل الاخبار الاتية وظاهرهم ايضا الاتفاق على تخصيص ذلك بالدهن المتنجس دون ما كان نجسا في اصله كالاليات
المقطوعة من الغنم قال في المسالك بعد نقل الخلاف في تخصيص الاستصباح بكونه تحت السماء او عمومه ما لفظه وموضع الخلاف
ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان في نفسه نجسا كالاليات المبانة من حي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق
النهي عن استعمال الميتة ونقل العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء وهو ضعيف انتهى اقول وقد تقدم من الاخبار ما يدل على
كلامه المذكور هنا واخيرا ان شيخنا المجلسي رحمه الله في حواشيه على الكافي حيث نقل الروايتين المتقدمتين الدالتين على ذلك
بعد ان نقل فيما ذكره في المسالك وايدهما بحسنة الحلبي الواردة في قطع اللحم المختلط ذكيه بميته وصحيحة حفص البختري في العجين
بالماء النجس انتهى ويؤيده ايضا روايتا الصيقل المتقدمتان في الموضع الاول والمسئلة لذلك قوية الاشكال لتوافق
هذه الاخبار الواردة في هذا المجال بنحو الكلام فانه هل يجب كون الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الظلال
ام لا قولان ظاهر الاول فنقل في المختلف عن الشيخين وابن البراج ان الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به تحت
السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال وقال في ... اذا جاز الاستصباح به فان دخانه يكون طاهرا ولا يكون نجسا
لان الاصل الطهارة وبراءة الذمة والحكم بالنجاسة يشغل الذمة يحتاج الى دليل وقال في ... الادهان اذا ماتت فيها
فارة نجست ويجوز بيعها لمن اراد الاستصباح به في السراج ولا يؤكل ولا ينتفع به في غير الاستصباح وفيه خبر عن
روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه فاما

دخانه

دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة والسرجين والبعر وعظام الموتى عندنا ليس بنجس وأما ما يقطع بنجاسته فقال قوم
قوم دخانه نجس وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه من رواية أصحابنا وقال آخرون وهو الأقوى أنه ليس بنجس وقال ابن ادريس
يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال لا لأن دخانه نجس بل تعبدا تعبدنا به لأن دخان
الأعيان النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا ثم نقل كلام الشيخ ثم قال قوله وقد روى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف
هذا يدل على أن دخانه نجس غير أن عندي أن هذا مكروه ويدل به الاستصباح تحت السقف قال ابن ادريس ما ذهب أحد من
أصحابنا إلى أن الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور بغير خلاف بينهم وشيخنا أبو جعفر محجوج بقوله في جميع كتبه إلا ما ذكره
هيهنا فالأخذ بقوله وقول أصحابنا أولى من الأخذ بقوله المنفرد عن قول أصحابنا انتهى ملخصا ثم قال بعد نقل كلامه
وهذا الرد على شيخنا جهل منه وسخف فإن الشيخ ره أعرف بما قال علماؤنا في المسائل الاجماعية والخلافية والروايات الواردة
هنا في الباب مطلقة غير مقيدة بالسماء سائر صحيحة معوية بن وهب وصحيحة زرارة الآتيتين إن شاء الله تعالى ثم قال وكذا ما في
الاحاديث ثم قال إذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما ذكره في المبسوط من نجاسة دخان الدهن النجس لعدم استحالته كله بل لا بد وأن
يتصاعد من أجزائه قبل احالة النار لها فيثبت السخونة المكتسبة من النار إلى أن يلقى الظلال فيتأثر بنجاسته ولهذا منع
عن الاستصباح به تحت الظلال فإن ثبت هذا القيد فطهارته مما لا يجتمعان لكن الأولى الجواز مطلقا ما دام لم يعلم
أو يظن بقاء شيء من أعيان الدهن ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال أحوط أو الواجب ولنقل الأخبار ثم الكلام
فيها فمنها ما رواه في التهذيب عن زرارة عن أبي جعفر ع قال إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فيه فإن كان
جامدا فألقها وما يليها وكل ما بقي وإن كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومنها ما رواه أيضا في
التهذيب عن معوية بن وهب عن أبي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن أو زيت أو عسل فقال أما السمن والعسل
فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في رواية وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به
ومنها ما رواه أيضا في التهذيب عن سعيد الأعرج قال سألت أبا عبد الله ع عن الفأرة وسألت الجرذ إلى أن قال وعن الفأرة
تموت في الزيت فقال لا تأكله واسرج به ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت أبا عبد الله ع عن الفأرة والدابة
تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال إن كان سمنا أو عسلا أو زيتا فإنه ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فانزع ما حوله
وكله وإن كان الصيف فارفعه حتى يسرج به الحديث وعن سماعة في الموثق قال سألته عن السمن يقع فيه الميتة فقال إذا
كان جامدا فألق ما حوله وكل الباقي فقلت الزيت فقال اسرج به وعن أبي بصير في الموثق قال سألت أبا عبد الله ع عن
الفأرة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه فقال إن كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وإن كان ذائبا
فاسرج به وأعلمهم إذا بعته ومنها ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن اسماعيل بن عبد
الخالق قال سأله سعيد الأعرج السمان وأنا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به
قال أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع للسراج وأما الأكل فلا وأما السمن فإن كان ذائبا فكذلك وإن كان
جامدا والفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس به والعسل كذلك إن كان جامدا ومنها ما رواه الراوندي
في كتاب النوادر بسنده فيه عن موسى بن جعفر ع في حديث فيه وسئل عن الشيء يقع فيه شيء له دم فيموت فقال تبيعه لمن
يعمله صابونا أقول [illegible] هذه الروايات على كثرتها لا اشعار فيها فضلا عن التصريح بما ذكروه من تفصيل
الجواز بالاستصباح تحت السماء والمنع من كونه تحت الظلال حتى ذهب من ذهب إلى نجاسة دخانه لذلك كما عرفته
من كلام الشيخ في المبسوط وأن ذلك محض تعبد كما ذكره ابن ادريس فإن الحكم المذكور في غير موضع وقد صرح بمثل ما ذكرناه
في الكفاية وهذا المقام الثاني المفهوم من كلام الأصحاب تخصيص الانتفاع بهذا الدهن بصورة الاستصباح خاصة
فلا يتعدى إلى غيرها بناء على تحريم الانتفاع بالنجس وما خرج منه فإنما ورد به إجازة الاستصباح المذكورة فيبقى ما عداه

قال في ذلك واما الادهان النجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفأرة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما خرج
هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من الادهان المايعة النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق
بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن موضع النص
المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل ونحوه انتهى اقول
ويمكن ان يقال ان ذكر الاستصباح في هذه الاخبار انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر حيث انه اظهر وجوه الانتفاعات واعم فوائده
كما ان تخصيص المنع بالاكل فيها غير دال على الحصر فيه ويؤيده [illegible] الدالة على عمل صابون [illegible] ما ذهب اليه البعض الذي
نقل عنه ذلك ولعله استند الى الخبر المذكور على انه لم يتم هنا اعني بالنسبة الى ما بنجاسة عارضة من المايعات ما يدل على
عموم المنع من الانتفاع به والاصل عموم الادلة تؤيده ما ذكرناه واليه مال ايضا شيخنا في الجواهر وقبله الفاضل في الذخيرة
والله العالم الثالث لا يخفى انه على تقدير القول بوجوب الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء فان الظاهر كون ذلك تعبدا
كما ذكره ابن ادريس لا للنجاسة فانه كما دل عليه كلام الشيخ المتقدم وتمامه في ... لما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة
من طهارة الدخان وان تصاعد وان كان من النجاسات العينية وما ذكره العلامة هنا من التعليل عليل واما ان العلم
ظاهر في رده الرواية فقد دلت صحيحة معاوية بن وهب وموثقة ابي بصير وخبر قرب الاسناد على الامر بالاعلام اذا اراد بيع
فلو باعه من غير اعلام فالظاهر على قول عدم الاصحاب هو صحة البيع وان اثم بمخالفة الامر بالاعلام ويتخير المشتري بعد العلم
واستشكل الجواز في ذلك بناء على تعليله بالاستصباح قال فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الحالة اقول ومرجعه
ان الشارع اذا كان انما جوز البيع لفائدة الاستصباح خاصة فاذا لم يعلمه يكون قد اشتراه لغير تلك الفائدة وهي محرمة
والبيع للفائدة المحرمة حرام فيكون باطلا وفيه ما لا يخفى فان الشيء اذا كان له فوائد ومنافع عديدة منها ما هو
محرم ومنها ما هو محلل لا يجب في البيع قصد منفعة من المنافع المحللة والا لبطل البيع فان اكثر المتبايعين لا يخرجون من المنافع
المحرمة كما لا يخفى وكيف كان فهو على تقدير تسليمه لا يجري فيما اخترناه مما قدمنا ذكره من الجواز للبيع لاي منفعة
تترتب على ذلك وظاهر هذه الاخبار وجوب الاعلام بالنجاسة لمن يريد بيعه مع انه قد تقدم في كتاب الطهارة
من الاخبار ما ظاهره كراهة الاعلام مثل موثقة ابن بكير الدالة على جواز اعارة الثوب الذي لا يصلي فيه لمن يصلي فيه
ورواية محمد بن مسلم الدالة على من رأى في ثوب اخيه دما وهو يصلي لا يعلمه حتى ينصرف ونحو ذلك ويؤيده ما تقدم
تحقيقه في كتاب الطهارة من ان الطهارة والنجاسة والحل والحرمة ليست من الاحكام النفس الامرية وانما هي بالنظر الى
علم المكلف فالنجس شرعا انما هو ما علم المكلف بنجاسته لا ما كان كذلك في الواقع وح فهذا الدهن وان كان نجسا باعتبار علم
البائع الا انه بالنظر الى المشتري الغير العالم طاهر والجمع بين الاخبار في هذا المقام لا يخلو من اشكال نعم لو قلنا بان النجاسة
من الاحكام النفس الامرية كما هو ظاهر الاصحاب يتجه القول بهذه الاخبار على ظاهرها لكن قد تقدم التحقيق في كتاب الطهارة
بان الامر ليس كذلك بل هي انما بالنظر الى علم المكلف كما يدل عليه جملة من الاخبار المذكورة ثمة ومنها الموثقة والصحيحة
المذكورتان والله العالم المقام الثاني فيما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ والمشهور في كلام المتقدمين تحريم
التجارة في السباع والمسوخ قال المفيد التجارة في القردة والسباع والفيلة والدببة وساير المسوخ حرام واكل اثمانها
حرام والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وكذا حرم الشيخ في النهاية بيع ساير المسوخ و
شراءها والتجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة والدببة وغيرها من انواع المسوخ وبيع جميع السباع والتصرف
فيها والتكسب بها محظور الا الفهود خاصة فانها تصلح للصيد وقال سلار يحرم بيع القردة والسباع والفيلة و
الذباب وقال في ... الحيوان الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير وما تولد منهما وجميع المسوخ وما كان من
ذلك ومن احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتنائه بحال اجماعا الا الكلب ثم قال والظاهر من
المأكول

المأكول مثل الفهد والنمر والفيل والجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب وما أشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد والذئب وقال ابن أبي عقيل جميع ما يحرم بيعه وشراؤه وليس عند آل الرسول عليهم السلام بجميع ما ذكرنا من الأصناف التي يحرم أكلها من السباع والطير والسمك والثمار والنبات والبيض وقال ابن الجنيد لا خير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب مبيع في شيء من المسوخ واختار في ثمن ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرفه بضمانه في مطعم أو مشرب له ولغيره من المسلمين وقال ابن البراج لا يجوز بيع ما كان منها من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحوش وقال ابن إدريس في سرائره بعد نقل عبارة به قال محمد بن إدريس رحمه الله مؤلف هذا والفيلة والدببة فيه كلام وذلك أن ما جعل الشارع وسوغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه وابتياعه لتلك المنفعة ولا يكون قد حلل وأباح وسوغ شيئا غير حظره عليه وعظام الفيل لا خلاف في جواز استعمالها مداهن وأمشاط وغير ذلك والدب ليس يجري السور بل هو من جملة السباع فعلى هذا جلده بعد ذكوته … انتهى والظاهر أنه على هذه المقالة تبع المتأخرون كالفاضلين ومن تأخر عنهما فإنهم جعلوا المناط الجواز طهارة العين وحصول المنفعة المحللة من جلد أو شعر أو وبر أو ريش أو نحو ذلك قال في المنتهى بعد نقل الأقوال التي نقلناها وذكرنا والأقرب الجواز لنا أنه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها أما أنها عين طاهرة فلما قد بيّنا فيما سلف طهارة المسوخ وأما الانتفاع بها فلأنها ينتفع بجلودها وعظامها فجاز بيعها … ويؤيده عموم قوله تعالى وأحل الله البيع … والمانع هو النجاسة إلى آخر كلامه وهو الحسن الذي يقتضيه … وهذه المضامين هي التي عليها الاعتماد في الأبواب والأصل … وروى في الصحيح عن عيص بن القاسم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وروى الشيخ في الصحيح مثله وروى الشيخان المذكوران عن عبد الحميد بن سعيد قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل يحل بيعه أو شراؤه الذي يجعل منه الأمشاط فقال لا بأس قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط وروى في … عن موسى بن يزيد قال رأيت أبا الحسن عليه السلام يتمشط بمشط عاج واشتريته له … وروى علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها أيصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها وروى الشيخ عن أبي مخلد السراج قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال أدخلهما فقال أحدهما إني رجل سراج أبيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به بأس وروى الشيخ في الموثق عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال أما لحوم السباع والسباع من الطير فإنا نكرهه وأما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وروى البرقي في المحاسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن ركوب جلود السباع قال لا بأس ما لم يسجد عليها وروى عن سماعة قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن جلود السباع فقال اركبوها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وهذه الأخبار كما ترى ظاهر الدلالة في كون السباع قابلة للذكاة … وجواز الانتفاع بجلودها الطاهرة فيجوز بيعها وشراؤها نعم ورد النهي عن القرد كما رواه الشيخان في … عن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد أن يباع أو يشترى ويمكن استثناء القرد بهذه الرواية من عموم الجواز المدلول عليه بالأصل والآية والرواية مع احتمال حملها على الكراهة وإن لم نعرف القائل بالتحريم على دليل يعتد به إلا أن يكون ما ذهب إليه الشيخ من نجاسة المسوخ وهو الذي نقله في المنتهى قال احتج المانعون بأنها نجسة فيحرم بيعها … ثم ساق الخبر المذكور ثم قال والجواب المنع من النجاسة وقد تقدم وعن الحديث بالمنع من صحة السند والحمل على الكراهة جمعا بين الأدلة ويعرف من هذا الباب المنع … والجري والطافي من السمك وهو ما مات في الماء … الانتفاع والسلاح … المقام الثالث فيما هو محرم في نفسه كعمل الصور … ومعونة الظالمين بما يحرم ونوح النائحة بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض وهجاء المؤمنين وتعلم السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما يخفى وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه فهنا مسائل في عمل الصور لا خلاف بين الأصحاب في تحريم التماثيل في الجملة وظاهر جماعة منهم التصريح بتحريم التماثيل المجسمة …

المفروش على جدار او بساط او نحو ذلك وخص بعض المتخصيصين بالمجسمة من ذوات الارواح واخرون بالمجسمة من ذوات الارواح
وغيرها فالظاهر بعض التخصيص بذوات الارواح مطلقا مجسمة او غير مجسمة والاول نقله في المختلف عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح
ونقل الثالث عن الشيخين وسلار والرابع عن ابن ادريس والثاني نقله في الكفاية ولم يذكر قائله والذي دلت عليه من الاخبار
في هذا المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل فقال
والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وعن ابي العباس قال قلت لابي جعفر ع يعملون له ما يشاء من محاريب
وتماثيل وجفان كالجواب قال ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه وعن جعفر بن بشير عمن ذكره عن ابي
عبد الله ع قال كانت لعلي بن الحسين ع وسائد وانماط فيها تماثيل يجلس عليها وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع قال
لا باس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن
شيئا من الحيوان وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها
فقال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وما رواه ق في حديث المناهي عن
الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ
فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وما رواه في الخصال عن محمد بن مروان عن الصادق ع قال سمعته يقول ثلثة
يعذبون يوم القيمة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث وعن ابن عباس قال قال رسول
من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث اقول ثم هذه الاخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها
هو تخصيص التحريم بصورة ذي الروح اعم من ان يكون مجسمة او منقوشة على جدار ونحوه وهذا هو القول الرابع
المسألة الثامنة في الغناء بالمد ككساء قيل هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني
الترجيع والاطراب كذا عرفه جماعة من الاصحاب والمطرب فسره بعضهم بما يحدث به سرور او حزن ورقة وبعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء
يحرم وان لم يطرب وهو حاده في ذلك وغيره وهو المختار ولا خلاف في تحريمه فيما اعلم ولا فرق في كلام الاصحاب بل صرح
جملة منهم في كون ذلك في قرآن او دعاء او شعر او غيرها الى ان انتهت النوبة الى المحدث الكاشاني فسنح في هذا المقام
على منوال الغزالي ونحوه من علماء العامة فخص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو كالعيدان و
ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم وما ذكره وان اوهمه بعض الاخبار الا ان الحق فيه ليس ما ذهب
اليه وان كان قد تبعه ايضا صاحب الكفاية والواجب هنا اولا نقل جملة من الاخبار فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن
زيد الشحام قال قال ابو عبد الله ع بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وعن زيد
الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واجتنبوا قول الزور قال قول الزور الغناء وعن ابي الصباح في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وعن ابي الصباح الكناني في الصحيح عن ابي عبد الله ع
في قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الغناء مما
وعد الله تعالى عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا
اولئك لهم عذاب مهين وعن مهران بن محمد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الغناء مما قال الله عز وجل ومن الناس
من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى و
اجتنبوا قول الزور قال قول الزور الغناء وعن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس
من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وعن ابي اسامة عن ابي عبد الله ع قال الغناء عش النفاق وعن الوشاء قال
سالت ابا عبد الله ع سمعت ابا عبد الله ع الحسن ع يسئل عن الغناء فقال هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري
لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الغناء وانا حاضر فقال لا

تدخلوا

لا تدخلوا بيوتا الله معرض عن اهلها وعن يونس قال سألت الخراساني صلوات الله عليه عن الغناء قال ان العباسي ذكر عنك انك ترخص في الغناء فقال
كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال يا فلان اذا ميز الله تعالى بين الحق
والباطل فاين يكون الغناء فقال مع الباطل فقال قد حكمت ورواه ق في عيون الاخبار عن الريان بن الصلت قال سألت الرضا ع يوما
بخراسان وذكر نحوه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن الريان بن الصلت وعن عبد الاعلى قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم
يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين
لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال
ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس وعن الحسن بن هرون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغناء مجلس لا ينظر الله الى اهله وهو مما قال
الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وروى في العيون بالاسانيد عن الرضا ع عن آبائه ع عن علي ع قال سمعت رسول الله ص
يقول اني اخاف عليكم استخفافا بالدين وقطيعة الرحم وان تتخذوا القرآن مزامير وتقدمون احدكم وليس بافضلكم في الدين وعن محمد بن
عباد وكان مشتهرا بالسماع وبشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع فقال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت
الله يقول واذا مروا باللغو مروا كراما وروى في كتاب معاني الاخبار بسنده عن عبد الاعلى قال سألت جعفر بن محمد ع عن قول الله
عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قول الله عز
وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال منه الغناء وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الزور قال منه
قول الرجل للذي يغني احسنت وروى في المقنع مرسلا قال قال الصادق ع شر الاصوات الغناء وروى في كتاب الخصال بسنده عن الحسن بن
هرون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر وروى في المجالس عن عبد الله بن ابي بكر محمد بن عمرو بن
حزم في حديث قال دخلت على ابي عبد الله ع فقال اجتنبوا الغناء اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال يقول اجتنبوا الغناء اجتنبوا
فضاق بي المجلس وعلمت انه يعنيني وفي رواية عبد الله بن سنان الرواية في [illegible] عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اقرؤوا القرآن
بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية
لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم وروى في مجمع البيان قال روي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع وابي الحسن الرضا ع
في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين انهم
قالوا منه الغناء وروى علي بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح او الحسن عن هشام عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل واجتنبوا
الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وروى فيه عن ابيه بسنده
الى عبد الله بن العباس عن رسول الله ص في حديث قال ان من اشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات والميل الى الاهواء
الى ان قال فعندها يتغنون بالقرآن لغير الله ويتخذونه مزامير الى ان قال ويتغنون بالقرآن الى ان قال واولئك يدعون في
ملكوت السموات الارجاس الانجاس قول فهذه جملة من الاخبار الصريحة الدالة في تحريم الغناء مطلقا من غير تقييد بما قيد به ذاكره
المجوز له فرحمه الله وبعضها الاخبار الدالة على تحريم الاستماع له والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية فروى في الفقيه عن مسعدة
بن زياد قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له رجل بابي انت وامي انني ادخل كنيفا لي ولي جيران عندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود فربما
اطلت الجلوس استماعا مني لهن فقال لا تفعل فقال الرجل والله ما اتيتهن انما هو سماع اسمعه باذني فقال لله انت اما سمعت الله
تعالى يقول ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولا فقال بلى والله كاني لم اسمع بهذه الآية من كتاب الله تعالى من عجمي ولا عربي
لا جرم انني لا اعود ان شاء الله تعالى واني استغفر الله تعالى فقال له قم فاغتسل وصل ما بدا لك فانك كنت مقيما على امر عظيم ما كان
اسوأ حالك لو مت على ذلك احمد الله وسله التوبة من كل ما يكره فانه لا يكره الا كل قبيح والقبيح دعه لاهله فان لكل اهلا
وعن عنبسة عن ابي عبد الله ع قال استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وعن محمد بن علي بن يقطين
عن ابي جعفر ع قال من اصغى الى ناطق فقد عبده فان كان الناطق يؤدي عن الله عز وجل فقد عبد الله عز وجل وان كان الناطق

يروح عن الشيطان فقد عبد الشيطان وروى في يب عن الحسن بن علي الوشاء قال سئل ابو الحسن الرضا ع عن شراء المغنية
فقال قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وروى في في عن سعيد بن
محمد الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن
واستماعهن نفاق وعن نصر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وروى في يه
مرسلا قال وروى ان اجر المغني والمغنية سحت وعن ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات
ان نبيعهن ونحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك
يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد فعلت وبعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف
درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت والتقريب في هذه الاخبار انه
لو كان الغناء جائزا وحلالا بل مستحبا كما هو ظاهر كلامهم في تحزين القران والادعية والمناجات وانما يحرم بسبب ما يعرض له
من المحرمات الخارجية كما ادعوه فكيف يتم الحكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وان تعليمه كفر وهذا بحمد الله سبحانه
ظاهر هذا واما الاخبار التي استند اليها الخصم في المقام فمنها ما رواه في في عن ابي بصير وهو يحيى بن القاسم بقرينة راويه
علي عنه قال قلت لابي جعفر ع اذا قرأت القران فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما ترائي بهذا اهلك والناس
فقال يا ابا محمد اقرأ قراءة بين القراءتين تسمع اهلك ورجع بالقران صوتك فان الله تعالى يحب الصوت الحسن يرجع فيه
ترجيعا وعن ابي بصير وهو المرادي بقرينة عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال قال النبي ص ان من اجمل الجمال الشعر الحسن
الحسن المراة ونغمة الصوت الحسن وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قال النبي ص لكل شيء حلية وحلية القران
الصوت الحسن وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لم يعط امتي اقل من ثلث الجمال والصوت الحسن
والحفظ وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال ان الله تعالى اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل
الفقير واذا قرأت التورية فاسمعنيها بصوت حزين وعن علي الميثمي عن رجل عن الصادق ع قال ما بعث الله تعالى نبيا الا حسن
الصوت وعن علي بن معبد عن رجل عن الصادق ع قال كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقران وكان السقاؤن
يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا وعن علي بن محمد النوفلي عن ابي الحسن ع
قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرأ القران فربما مر به المار فصعق من حسن
صوته وان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسنه قلت ولم يكن رسول الله ص يصلي بالناس ويرفع
صوته بالقران فقال ان رسول الله ص كان يحمل الناس من خلفه ما يطيقون ومنها ما رواه في قرب الاسناد عن علي بن
جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يعص به ومنها ما رواه في يب
عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس
وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن الصادق ع قال المغنية
التي تزف العرائس لا بأس بكسبها وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس
ليست بالتي يدخل عليها الرجال وروى في يه قال سأل رجل علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك
لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءتها القران والزهد والفضائل التي ليست بغناء واما الغناء فمحظور قال في الوافي
بعد نقل الخبر الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق ويستفاد منه ان مد الصوت وترجيعه بامثال ذلك ليس بغناء
او ليس بمحظور وفي الاحاديث التي مضت في ابواب قراءة القران من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من مجموع
الاخبار الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المعهود
في زمن بني امية وبني العباس من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها
دون

ودون ما سوى ذلك من انواع الاشربة قوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بسماع التغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك كما اشير اليه في حديثه بقوله تذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله تعالى وبالجملة لا يخفى على ذوي الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء من باطله وان اكثر ما يتغنى به المتصوفة في محافلهم من قبيل الباطل انتهى وعلى هذا التحقيق الخراساني في الكفاية وفيه اولا انهم وان زعموا الجمع بين اخبار المسألة بما ذكره الا ان جل اخبار التحريم التي قدمناها لا يقبل ذلك فانها ظاهرة بل بعضها صريح في تحريم الغناء من حيث هو لا باعتبار انضمام بعض المحرمات من خارج اليه ولا سيما اخبار استماع الغناء وبيع المغنية وشرائها بالتقريب الذي قدمناه في ذيل تلك الاخبار وقوله في رواية المفضل شر الاصوات الغناء وقوله في رواية عبد الله بن سنان يرجعون القرآن ترجيع الغناء وحديث يونس المروي بعده بطريق لا تقدم وامثال ذلك مما تقدم فانها ما بين صريح وظاهر في قصر الحكم على الغناء من حيث هو وكذلك الايات فان قوله تعالى عز وجل واجتنبوا قول الزور المفسر في تلك الاخبار بالغناء صريح في المنع من القول المفسر بالغناء من حيث هو وثانيا انه من القواعد المقررة عن اصحاب العصمة (ع) في مقام اختلاف الاخبار هو العرض على كتاب الله عز وجل والاخذ بما وافقه وان ما خالفه يضرب به عرض الحائط والعرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه ولا ريب في ان مقتضى الترجيح بهاتين القاعدتين المتفق عليهما نصا وفتوى هو القول بالتحريم مطلقا وان ما دل على الجواز يحمل على التقية لظاهر القرآن وموافقة العامة هذا فيما كان صريحا في الجواز وهو اقل قليل في اخبارهم لا يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من اخبار التحريم واما التمسك باخبار قراءة القرآن بالصوت الحسن والتحزين فهو لا يستلزم الغناء اذ ليس كل صوت حسن وحزين يسمى غناء وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر واما ما يوهمه بعض تلك الاخبار من التغني بالقرآن مثل ما نقله في مجمع البيان عن عبد الرحمن بن السائب قال قدم علينا سعد بن ابي وقاص فاتيته مسلما عليه فقال مرحبا يا ابن اخي بلغني انك حسن الصوت بالقرآن قلت نعم والحمد لله قال فاني سمعت رسول الله (ص) يقول ان القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا قال في مجمع البيان تأول بعضهم تغنوا به استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحزينه انتهى قال في الكفاية بعد نقل ذلك وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء انتهى اقول فيه اولا ان الخبر المذكور عامي فلا ينهض حجة وثانيا انه معارض بجملة من الاخبار المتقدمة الدالة على المنع من قراءة القرآن بالغناء وانما يقرأ بالصوت الحسن على جهة الحزن ما لم يبلغ حد الغناء فانه محرم في قرآن او غيره وفيها خبر الفقيه الاخير من الاخبار المتقدمة بناء على كون التفسير الذي في آخره من الخبر كما هو ظاهر صاحب الوافي ورواية العيون المتقدمة ورواية ابي بصير وعلي بن ابراهيم الثانية فهذا ورواية عبد الله بن سنان وهي اصح صحيح في ذلك رواية ودراية واما ما ذكره في الكفاية من حمل الاخبار الدالة على المنع من التغني بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم قال وفيه رواية عبد الله بن سنان المذكورة فان في صدر الخبر الامر بقراءة القرآن بألحان العرب واللحن هو الغناء ثم بعد ذلك المنع من القراءة بلحون اهل الفسوق ثم قوله سيجيء من بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء انتهى فهو مما لا ينبغي ان يصغى اليه اما اولا فان جملة الممنوع منه في القرآن على ما يكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم لا محصل له فان اراد به القراءة بالتغني مع مصاحبة آلات اللهو كالعود ونحوه فان احدا لا يصنع ذلك وان اراد ان قراءة القرآن تقع على سبيل اللهو فانه لا يعقل له معنى الا انها ان وقعت بطريق الغناء الذي هو محل البحث فهذا هو الذي ندعي تحريمه سواء كان من الفساق او الزهاد وان كان كذلك فانه لم يعهد هنا نوع ممنوع منه غير ما ذكرناه حتى انه يختص بالفساق لان مجرد الترجيع وتحسين الصوت والتحزين به لا يستلزم الغناء كما اشرنا اليه اتفاقا نعم ان بلغ حد الغناء وصدق عليه عرفا انه غناء كان ممنوعا ومحرما والا فلا واما ثانيا فان قوله فان اللحن في اول الخبر هو الغناء ثم فانه وان كان لفظ اللحن مما ورد بمعنى الغناء لكنه ورد ايضا في اللغة لمعان اخر منها اللغة ومنها ترجيع الصوت وتحسين القراءة والشعر الا ان الانسب به هنا هو الحمل على اللغة يعني

لغات العرب واصواتها وهو الذي حمل الاخبار الخبر عليه الجزائري في المجمع البحرين فقال واللحن واحد الالحان واللحون ومنه
الخبر اقرؤوا القرآن بلحون العرب قول وحاصل معنى الخبر اقرؤوا القرآن بلغات العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق
والكبائر والمراد به هنا الغناء كما يفسره قوله تعالى فانه سيجيء بعدي اقوام اه هذا هو المعنى الظاهر من الخبر وما تكلفه في
معنى الخبر فانه بعيد عن سياقه واما علي بن الحسين ع فحاشا ان يكون ذلك من حيث كونه غناء كما توهمه وهم وانما هذه
حالات مختصة بهم ع بالنسبة الى الاصوات والالوان والحلي ونحوها كما يدل عليه حديث دخول الجواد ع على زوجته بنت المأمون
لما لمست افهاد خوله لتشرب فسمع ابتها اتها ام معها في سائر الاوقات والايام والليالي ولم تشتكي منه وحديث السراج
في ضايع الرضا ع وحديث الشعابين في حق امير المؤمنين ع ونحو ذلك ولعله يشير الى ما ذكرناه قوله في الحديث المذكور ولو ان
الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس اه وقال في الكفاية ايضا وكثير من الاخبار المعتمدة وغيرها يدل على تحريم بيع الجواري
المغنيات وشرائهن وتعليمهن الغناء واباحة الرواية السابقة المنقولة عن علي بن الحسين ع ورواية عبد الله بن الحسن الدينوري
عن ابي الحسن ع في جملة حديث قال قلت جعلت فداك فاشتري المغنية او الجارية تحسن ان تغني اريد به الرزق لا سوى ذلك
قال اشتر وبع انتهى وفيه ان الرواية الاولى قد نقلناها الا فدناه بالتفسير الذي في اخرها وهي على تعدد غيرها فيه لتلك
الاخبار بل هي صريحة في الانطباق عليها ولهذا ان المحدث الكاشاني استظهر هذا التفسير من كلام ق كما قدمنا نقله
عنه لتتم له التعلق بالرواية واما الرواية الثانية فهي ظاهرة في ان شراء المغنية انما هو لاجل التجارة وطلب الربح والفائدة
وهو مما لا اشكال فيه كما صرح به الاصحاب والمحرم انما هو شراؤها وبيعها لاجل الغناء قال في المنتهى بعد نقل خبر عن النبي ص في النهي
عن بيع المغنيات وتحريم اثمانهن وكسبهن وهذا يحمل على بيعهن للغناء كما ان العصير لا يحرم بيعه لغير الخمر لصاحب الخمر انتهى
ان المشهور بين الاصحاب استثناء مواضع من تحريم الغناء ونقل في الك عن جماعة من الاصحاب منهم من ذكره تحريم الغناء
مطلقا ونقله في لف عن ابن البراج وهو المنقول عن ابن ادريس ايضا استنادا الى الاخبار المطلقة في التحريم ومن تلك
المواضع المستثناة على تقدير القول المشهور غناء المراة التي تزف العرائس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال ولا يسمع صوتها
الاجانب من الرجال ولا تتكلم بالباطل ولا تعمل بالملاهي ومرجعه الى ان لا يكون مشتملا على محرم اخر وقد تقدمت الاخبار الدالة
على ذلك وما تقدمها من استدل بهذه الاخبار على جواز الغناء وانما تحريمه من جهة ما يخالطه كدخول الرجال لقوله ع في بعض تلك
الاخبار لا باس ما لم يدخل عليها الرجال وان فيه اشارة الى ان التحريم انما هو من هذه الجهة فليس بشيء لقصر التعليل على مورد
النص يعني ان التي تزف العرائس يباح لها الغناء لعدم دخول الرجال عليها المستلزم لتحريمه نعم قوله في رواية ابي بصير
الاولى المتقدمة عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام ظاهر فيما ذكره الا انه يجب حمله على التقية وهكذا كل خبر دل
في ذلك وبالجملة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصورة فيجب تخصيص الاخبار المطلقة بها وبه يظهر ضعف قول
من ذهب الى عموم التحريم ومنها الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها ولم اقف في الاخبار له على دليل قال المحقق الاردبيلي قد
استثنى الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للابل فقط كما هو مقتضى الدليل
ويمكن التعدي ايضا الى البغال والحمير بل ولا ادري اي دليل اراد فان المسألة خالية من النص وكانه ظن ان ذكر الاصحاب
له لا يكون الا عن دليل والا فالدليل لم نقف عليه ولم يذكره هو ولا احد غيره وبعضهم استثنى مراثي الحسين ع ايضا قال
في الكفاية وهو غير بعيد قول هو بعيد غاية البعد لما عرفت مما قدمناه من الاخبار المتكاثرة الا ان ما ذكره جيد على
تقدير مذهبه في المسألة مما قدمنا نقله عنه وبالجملة فانه لم يقم دليل على استثناء شيء من الملاهي والاخبار المتقدمة
سوى التي تزف العرائس وعليها اقتصر في المنتهى في الاستثناء ولم يستثن سواها والله العالم المسألة الثالثة في معونة
الظالمين والمشهور في كلام الاصحاب تقييدها بما يحرم واما ما لا يحرم كالخياطة لهم والبناء ونحو ذلك فانه لا باس به
قال في الكفاية ومن ذلك معونة الظالمين بما يحرم اما ما لا يحرم كالخياطة وغيرها فالظاهر جوازه لكن الاحوط الاجتناب عنه لبعض
الاخبار

الاخبار الدالة على المنع وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال في مجمع البيان فيقبل معناه ولا تميلوا الى المشركين
في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا بالظلمة عن السدي وابن زيد وقيل ان الركون الى الظالمين المنهي عنه
هو الدخول معهم في ظلمهم واظهار الرضا بفعلهم او اظهار موالاتهم واما الدخول عليهم ومعاشرتهم ودفع الشر عنهم فجائز عن القاضي وقريب منه ما روي
عنهم ع ان الركون هو المودة والنصيحة والطاعة لهم اقول قول الكل من الاخبار الواردة في هذا المقام هو عموم تحريم معونتهم
بما يحرم وما لا يحرم فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال لي
يا ابا محمد لا ولا مدة قلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم
من ابن ابي عمير وعن ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله تعالى انه ربما اصاب
الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع
ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق
من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وما رواه في ... عن يونس بن يعقوب قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعنهم على
بناء مسجد وعن صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول ع فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا
شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء قال اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا
للصيد ولا للهو ولكني اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكني ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ا
يقع كراك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال لي تحب بقاءهم حتى يخرج كراك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن
كان منهم ورد ورده على النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن اخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال
يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم فقال لم فقلت اني شيخ كبير وان الغلمان لا يفون بالاعمال فقال هيهات هيهات
اني لاعلم من اشار اليك بهذا اشار عليك بهذا موسى بن جعفر ع فقلت ما لي ولموسى بن جعفر ع فقال دع هذا
عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما رواه في عقاب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد ع عن ابائه ع قال
قال رسول الله ص اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط كيسا او مد لهم مدة قلم
فاحشروهم معهم وروى الثقة الجليل ورام بن ابي فراس في كتابه قال قال ع من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن
الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة واشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون
في تابوت من حديد ثم يرمى به في جهنم ويعضد ذلك ما رواه في الكافي عن سهل بن زياد رفعه عن ابي الحسن ع في قول الله عز وجل
ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وعن فضيل بن
عياض عن ابي عبد الله ع قال ومن احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله تعالى ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه عند هلاك الظلمة
فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وعن علي بن ابي حمزة عن علي بن الحسين ع في حديث قال اياكم وصحبة
العاصين ومعونة الظالمين وعن محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا
نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال له ابو عبد الله ع لما راى ما اصابه اي عذافر اني انما خوفتك بما خوفني الله تعالى به قال محمد
فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وهي صريحة في تحريم معونة الظالمين الا ان
الحالة على ابلغ وجه وان ... وبذلك يظهر لك ما في كلام الفاضل المذكور تبعا للمشهور والكل ناش عن الغفلة عن تتبع الاخبار
والوقوف عليها ... نعم يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا الجأته ضرورة التقية والخوف فان الضرورات تبيح المحظورات
واما معونة الظالمين بما كان ظلما فتحريمها مما يدل على تحريمه العقل والنقل كتابا وسنة ومنه قوله عز وجل ولا تركنوا الاية قيل
الركون هو الميل القلبي وقال في مجمع البحرين في تفسير الاية اي لا تطمئنوا اليهم وتسكنوا الى قولهم وتظهروا الرضا بافعالهم ومصاحبتهم
ومصادقتهم ومداهنتهم انتهى فاذا كان هذا النهي عن الميل اليهم موجبا لدخول النار فما الظن بالاعانة لهم على الظلم

وما ذكرناه فيه ما تقدم في مرسلة سهل انه الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءهم الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وفي باب جملة من مناهي النبي ص
المذكورة في الفقيه قال ص من مدح سلطانا جائرا وتخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار قال الله عز وجل ولا تركنوا
الاية وظاهر الخبرين المذكورين الاول انه على ان الميل اليه لتحصيل شيء من دنياه موجب بقاءه وتحصيله لذلك داخل تحت الاية ثم الظاهر
ان المراد من هذا التشديد والتأكيد في الاخبار الواردة في هذا المقام مما تقدم وياتي انما هو سلاطين الجور المدعين للامامة من
الاموية والعباسية ومن حذا حذوهم كما هو ظاهر سياقها ومصرح به في بعضها لا مطلق الظالم والفاسق وان كان الظلم والفسق محرما مطلقا
وعلى هذا فلو احب بقاءهم لما اكره من المؤمنين والشيعة لحسم المؤمنين وحفظ بيضة الدين من الاعداء والمخالفين فالظاهر انه غير
داخل في الاية ولا الاخبار المذكورة ويعضد ذلك ما رواه في الكافي عن الوليد بن صبيح في الصحيح قال دخلت على ابي عبد الله ع فاستقبلني
زرارة خارجا من عنده فقال لي ابو عبد الله ع يا وليد اما تعجب من زرارة سألني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد ان اقول له لا فيروي
ذلك عني ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسأل عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم
متى كانت الشيعة تسأل عن هذا وفي الخبر المذكور ذم لزرارة ولكن حمله وان ... يقتضي صرفه عن ظاهره والحمل على ما يقتضيه مقامات
الحال ونحوه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاخبار قد اختلفت في جواز الدخول في اعمالهم والولاية من قبلهم فمنها ما دل على المنع من ذلك
ومنها ما ظاهره الجواز لكن بشرط امكان الخروج بما يجب عليه وبذلك صرح الاصحاب فمما يدل على الاول من الاخبار
فمنها ما رواه في الكافي عن ابراهيم بن مهاجر قال قلت لابي عبد الله ع فلان يقرئك السلام وفلان وفلان فقال وعليهم السلام قلت يسألونك
الدعاء فقال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما له قلت استعملهم فحبسهم فقال وما لهم وما له الم انههم الم انههم هم النار
هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم قال فانصرفت من مكة فسألت عنهم فاذا هم قد خرجوا بعد هذا الكلام بثلاثة ايام
وعن داود بن زربي في الصحيح قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فأتيته فقلت له
جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت
فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه ولأعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اظلم احدا ولا اجور
ولاعدلن قال فأتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان
كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل قال فكيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع
راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك وعن جهم بن حميد قال قال لي ابو عبد الله ع اما تغشى سلطان هؤلاء
قال قلت لا قال ولم قلت فرارا بديني قال وعزمت على ذلك قلت نعم فقال لي الآن سلم لك دينك وعن حميد قال قلت لابي عبد الله ع
اني وليت عملا فهل لي من ذلك من مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعسر عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتقي الله تعالى ولا
تعود وما رواه في ... عن ابن ... عن الوليد بن صبيح الكاهلي عن ابي عبد الله ع قال من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله تعالى يوم
القيامة خنزيرا اقول سابع مقلوب عباس كني به تقية كما يقال ربع مقلوب عمر وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن هرون
بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سأل رجل ابا عبد الله ع عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم ويحبون لهم
ويوالونهم قال ليس هم من الشيعة ولكنهم من اولئك ثم قرأ ابو عبد الله ع هذه الاية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود
وعيسى بن مريم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى كانوا لا يتناهون عن منكر
فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال كانوا يأكلون لحم الخنزير ويشربون الخمور ويأتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله تعالى
على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا لبئس ما قدمت لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيرا منهم
فاسقون فنهى الله عز وجل ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية وما رواه العياشي عن سليمان الجعفري قال قلت لابي الحسن
الرضا ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على
العمد من الكبائر التي يستحق بها النار الى غير ذلك من الاخبار التي تجري هذا المجرى ثم ان الواجب على هذا الداخل في اعمالهم رد ما

الكثير

الكشبة في علمهم على اصحابه مع عدم معرفتهم فالواجب التصدق به عنهم كما صرح به الاصحاب والتوبة النصوح في هذا الباب ويدل
عليه الخبر عن علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استاذن لي على ابي عبد الله ع فاستاذنت له فاذن
له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت في مطالبه
فقال له ابو عبد الله ع لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا
ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال ان قلت لك
تفعل قال افعل قال له فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به
وانا اضمن لك على الله تعالى الجنة قال فاطرق الفتى طويلا ثم قال قد فعلت جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة
فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثت
اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت يوما وهو في السوق قال ففتح عينيه ثم
قال يا علي وفى لي والله صاحبك ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله ع فلما نظر الي قال يا علي وفينا والله
لصاحبك قال فقلت صدقت جعلت فداك هكذا قال لي عند موته واما ما يدل من الاخبار على الجواز بالقيد المتقدم ذكره
فجملة من الاخبار الا ان جملة من الاصحاب عبروا هنا مع عدم الامن من الدخول بالحرام والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر بالجواز وعبر بعضهم بالاستحباب وقال بعضهم ان مقتضى الشرط المذكور هو الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف
النهي عن المنكر يجب عليه وان لم يول الجائر وهو جيد قال في المسالك ومقتضى هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف
يجب عليه وان لم يول الظالم فهل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد
الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا الوجه انتهى وما ذكره من ان مقتضى الشرط
المذكور الوجوب جيد لكن على تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى بعد نقل الاخبار فنقول من الاخبار في المقام ما رواه في
ق عن زياد بن ابي سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي
لم قلت انا رجل لي مروءة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب
الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك فقال الا
لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه
سرادق من نار الى ان يفرغ الله سبحانه من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة
بواحدة والله من وراء ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب
يا زياد اذا ذكرت مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله سبحانه عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم
عليك وعن ابي بصير عن الصادق ع قال ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولي ولاية فقال كيف صنيعته الى اخوانه قال
قلت ليس عنده خير قال اف يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا يصنعون الى اخوانهم خيرا ومنها ما رواه عن علي بن يقطين قال قلت
لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة قال فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة
علانية ويردها عليهم في السر وعن الحسن بن الحسين الانباري عن ابي الحسن الرضا ع قال كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه
في عمل السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه اذكر انني اخاف على خيط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي
ولسنا نشك في انك تركت العمل للسلطان للرفض فكتب ابو الحسن ع فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على
نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك
فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وعن ابي بصير عن ابي عبد
الله ع قال سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله تعالى به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين

الحالق الجبل المرتفع

خطأ العصبة الجبار وما في خبر عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع وما رواه في ق ديه عن يونس بن عمار قال وصفت لابي عبد الله ع من يقول بهذا الامر ممن يعمل عمل السلطان قال اذا ولوكم يدخلون عليكم الرفق وينفعونكم في حوائجكم قال قلت منهم من يفعل ذلك ومنهم من لا يفعل قال من لم يفعل ذلك منهم فابرؤوا منه برئ الله تعالى منه وما رواه في ق ديه عن علي بن يقطين قال قال لي ابو الحسن ع ان لله عز وجل مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال في رواية وفي خبر اخر اولئك عتقاء الله تعالى من النار قال وقال الصدوق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وروى الكشي في الرجال في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال كان محمد بن اسمعيل بن بزيع من رجال ابي الحسن موسى ع وادرك ابا جعفر الثاني ع قال حمدويه عن اشياخه انه واحمد بن حمزة كانا في عمل الوزير قال الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله تعالى به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضر واليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله تعالى روعة المؤمن في دار الظلم اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الدرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وروى الكشي في الكتاب المذكور قال لما قدم ابو ابراهيم موسى ع العراق قال علي بن يقطين اما ترى حالي وما انا فيه فقال له يا علي ان لله تعالى اولياء مع اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه وانت منهم يا علي وفي موضع اخر باسناده عن علي بن يقطين انه كتب الى ابي الحسن ع ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان وكان وزيرا لهرون فان اذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا اذن لك بالخروج عن عملهم وروى في مستطرفات السرائر مما استطرفه من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد الهادي ع قال كتبت اليه اسأله عن العمل لبني العباس واخذ ما اتمكن من اموالهم هل فيه رخصة وكيف المذهب في ذلك فقال اما ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا قال فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا وروى في الفقيه قال روي عن الرضا ع انه قال ان لله تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال وسئل ابو عبد الله ع عن رجل يحب آل محمد ع وهو في ديوان هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال يحشره الله تعالى على نيته وروى في الامالي عن زيد الشحام في الصحيح قال سمعت الصادق ع يقول من تولى امرا من امور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله عز وجل ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وروى في ق ديه عن محمد بن جمهور وغيره من اصحابنا قال كان النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملا على الاهواز وفارس فقال بعض اهل عمله لابي عبد الله ع ان في ديوان النجاشي علي خراجا وهو ممن يدين بطاعتك فان رأيت ان تكتب اليه كتابا فكتب اليه ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم سر اخاك يسرك الله تعالى قال فلما ورد عليه الكتاب وهو في مجلسه فلما خلا ناوله الكتاب فقال هذا كتاب ابي عبد الله ع فقبله ووضعه على عينيه ثم قال ما حاجتك فقال علي خراج في ديوانك قال له كم هو قال عشرة آلاف درهم قال فدعا كاتبه فامره باداها عنه ثم اخرج مثله فامره ان يثبتها له لقابل ثم قال له هل سررتك قال نعم قال فامر له بعشرة آلاف درهم اخرى فقال له هل سررتك فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم امر له بجارية وغلام وتخت ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك فكلما قال نعم زاده حتى فرغ فقال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين دفعت الي كتاب مولاي وارفع الي جميع حوائجك قال ففعل وخرج الرجل فصار الى ابي عبد الله ع بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله قال له الرجل يا ابن رسول الله ع كانه قد سرك ما فعل بي قال

اى

اى والله لقد سر الله تعالى ورسوله اقول لا يخفى ما فى هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض من التدافع ويحمل القول فيها انه قد علم من الاخبار
المتقدمة حرمة الدخول فى اعمالهم على وجه يعد به من اعوانهم وجملتهم والركون اليهم وحب بقائهم فضلا عن مساعدتهم واعانتهم بالاعمال ثم
ان الاخبار الدالة على الجواز ظاهرة الاختلاف فان منها ما يدل على انه بالاتيان بتلك الشروط انما يحصل له بها الكفارة بان يكون هذه
الشروط كفارة لدخوله فى العمل كما يشير اليه قوله فى حديث ابى بصير المتقدم ثم هو فى الخطأ الى الاخرة اى اقل المؤمنين وقوله فى خبر الحسن بن الحسين
الانبارى كان ذا بذا وفى خبر زياد بن ابى سلمة فواحدة بواحدة ولعله فى رواية الانبارى كان يعلم عدم حصول القتل عليه بعدم دخوله
والا فعله من الدخول والحال هذه واخرج عن الادلة القطعية اشد وربه فى العمل بالتقية كما لا يخفى ومنها ما يدل على انه ينال بذلك
الحظ الاوفر والمنزلة العليا كما يدل عليه كلام الرضا ع فى رواية الكشى واخبار على بن يقطين وهو منتشر عند الكاظم ع وخبر النجاشى
ما قال الرضا ع فى صحيحه وشبهه وخبر منع الكاظم ع لعلى بن يقطين عن الخروج عن عمله والتحقيق فى ذلك ان هنا مقامات ثلثة
احدها ان يدخل فى عملهم لحب الدنيا وتحصيل لذة الرياسة والامر والنهى وهذا هو الذى يحمل عليه اخبار المنع الثانى ان يكون كذلك
ولكن يمزجه بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات وهذا هو الذى اشير اليه فى الاخبار المتقدمة بما عرفت من قوله ع
ذا بذا وقوله هذه بواحدة وقوله وهو اقلهم حظا ونحو ذلك الثالث ان يكون قصده من الدخول فيها انما هو محض فعل الخير و
دفع الاذى عن المؤمنين واصطناع المعروف اليهم وهو الفرد النادر واقل قليل حتى قيل انه من قبيل اخراج اللبن الخالص من بين
فرث ودم ويشير الى هذا الفرد خبر حديث السراد المتقدم وعلى هذا يحمل دخول مثل الثقة الجليل على بن يقطين ومحمد بن اسمعيل بن
بزيع وامثالهما من اجلاء الرواة رضى الله عنهم ومن النجاشى المتقدم ذكره وكذا جملة من علمائنا الاعلام كالمرتضى والمحقق الخواجه نصير
الملة والدين طاب ثراه والعلامة الحلى وشيخنا المحقق الثانى فى سلطنة شاه الشاه اسمعيل وشيخنا البهائى وشيخنا المجلسى ره
تسليم دعوى العموم وبذلك يندفع الاشكال اقول ومن هنا يعلم الكلام فى جواز الدخول فى عملهم وعدمه والاصحاب
رضى الله عنهم قد صرحوا هنا بانه لا يجوز الدخول فى عمل الجائر الا مع التمكن من القيام بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر وقسمة الصدقات
والاخماس على مستحقيها وصلة الاخوان وعدم ارتكاب فى ذلك الاثم علما او ظنا والا فلا يجوز الولاية بلا خلاف كما نقله فى المنتهى وعلى
الاول تحمل الاخبار الدالة على رضاء الائمة ع ببعض الولاة كمن اشرنا اليهم فى اخر البحث وعلى الثانى تحمل الاخبار المانعة من الدخول
كما تقدم والظاهر ان القسم الثانى الذى قدمنا ذكره داخل فى الاول لعن هذين القسمين كما تقدم فى رواية الانبارى فهو اعم منهما والفرق
بينهما مع اشتراكهما فى الاذن فى القيام بالامور المذكورة من جهة ما قدمنا ذكره من قصده امر زايد فى الدخول على هذه الامور
المذكورة وهو حب الرياسة والامر والنهى ونحو ذلك وعدمه فمع قصده يكون من القسم الثانى المتقدم ذكره ومع عدمه
يكون من القسم الثالث الذى هو اقل قليل واما لو اكرهه الجائر على الدخول فانه يجوز له الولاية دفعا للضرر عن نفسه ولا
يجوز له ان يتعدى الحق ما امكنه فان اكره على استعمال ما لا يجوز له شرعا جاز له ما لم يبلغ الى الدماء فانه لا يجوز التقية فيها على حال
بقى الكلام فى الدماء التى لا تقية فيها هل هى اعم من القتل والجرح او مخصوصة بالقتل قولان والمدعى للعموم ادعى ورود
رواية بانه لا تقية فى الدماء والمدعى للتخصيص نقل رواية بانه لا تقية فى القتل والذى وقفت عليه من الاخبار فى المقام
ما رواه فى الكافى فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية وروى
الشيخ فى الموثق عن ابى حمزة الثمالى قال قال ابو عبد الله ع انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا
تقية وانت خبير بما فيهما من الاجمال لاحتمال حمل الدم على ما هو الشامل للجرح واحتمال ارادة القتل خاصة فانه مما يعبر عنه
هذه العبارة كما لا يخفى وبالجملة فالمسئلة لاجل ذلك محل اشكال والله العالم المسئلة الثانية نوح النايح بالباطل
بان تذكر ما لا يجوز ذكره كالكذب فلو كان بحق فانه لا باس به ويحرم مع عدم سماع الاجانب صوتها على القول بتحريمه
وتحريم المنع منه انما هو لاشتماله على المحرم والا فانه فى نفسه جايز على المشهور وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه
فى الفقيه فى الموثق عن يونس بن يعقوب عن ابى عبد الله ع قال قال لى ابى ع يا جعفر اوقف من مالى كذا وكذا النوادب يندبنى

خمس سنين بمنى أيام منى قيل المراد به أن تذكر النائحة الميت بأحسن أوصافه وأفعاله والبكاء عليه والاسم الندبة بالضم قال بعض
مشايخنا يدل الخبر على رجحان الندبة عليهم وإقامة مأتم لهم لما فيه من تشييد حبهم وبغضهم وتعظيم أمرهم في القلوب وهما العروة وكان
والظاهر اختصاصه بهم ع لما ذكرنا الشيء منها ما رواه ابن بابويه في الكافي المذكور عن أبي جعفر ع قال مات الوليد بن المغيرة
فقالت أم سلمة للنبي ص إن آل المغيرة قد أقاموا مناحة فأذهب إليهم فأذن لها فلبست ثيابها وتهيأت وكانت من حسنها كأنها
جان وكانت إذا قامت وأرخت شعرها تجلل جسدها وعقدت طرفيه بخلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله ص فقالت
أنعى الوليد بن الوليد أبا الوليد فتى العشيرة حامي الحقيقة ماجد يسمو إلى طلب الوتيرة قد كان غيثا في السنين
وجعفرا غدقا وميرة فما عاب عليها النبي ص ولا قال شيئا والجعفر النهر الواسع واللام والغدق الماء الكثير ومنه الآية ماء
غدقا والميرة الطعام وعن حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت إلى أبي فقالت يا عم أنت تعلم
أن معيشتي من الله عز وجل ثم من هذه الجارية النائحة وقد أحببت أن تسأل أبا عبد الله ع عن ذلك فإن كان حلالا وإلا بعتها
وأكلت من ثمنها حتى يأتي الله تعالى بالفرج فقال لها أبي والله إني لأعظم أبا عبد الله ع أن أسأله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا
عليه أخبرته أنا بذلك فقال أبو عبد الله ع أتشارط قلت والله ما أدري تشارط أم لا فقال أبو عبد الله ع قل لها لا تشارط وتقبل
كل ما أعطيت وظاهر هذا الخبر الكراهة مع الاشتراط أو زيادة الكراهة بناء على ما يأتي من الأخبار الدالة على الكراهة وما رواه في الفقيه
عن عذافر قال سألت أبا عبد الله ع عن كسب النائحة فقال تستحله بضرب إحدى يديها على الأخرى قيل لعل المراد أنها تعمل عملا تستحق
فيها الأجرة أو إشارة إلى أنه لا ينبغي أن تأخذ الأجرة على النياحة بل على ما انضم إليها من الأعمال أشبه وقيل هو كناية
عن عدم اشتراط الأجرة ولا يخفى ما فيه أقول لعل الأقرب أن المراد بيان أقل ما تستحق به الأجرة وهو ضرب إحدى اليدين على
الأخرى وما رواه في التهذيب عن أبي بصير قال قال أبو عبد الله ع لا بأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت وروى في الفقيه
مرسلا قال وسئل ع عن أجر النائحة فقال لا بأس به قد نيح على رسول الله ص قال وروي أنه لا بأس بكسب النائحة إذا قالت
صدقا ثم قال ع ولا بأس بكسب ما اشترطت إذا لم تشارط إلى آخر كلامه ع وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن
كسب المغنية والنائحة فكرهه أقول يجب حمل الكراهة في المغنية على التحريم بالنسبة لما تقدم في مسألة الغناء وأما في النائحة فعلى ما
فما رواه في الكافي عن عمرو الزعفراني عن أبي عبد الله ع قال من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ومن
أصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها وما رواه في الفقيه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد
عن آبائه ع عن النبي ص أنه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة والاستماع إليها ونهى عن تصفيق الوجه وما رواه في الخصال
عن عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي عن أبيه عن جعفر بن محمد ع عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص أربعة لا تزال في أمتي
إلى يوم القيامة الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة وإن النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم
القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه ع قال سألته عن النوح على الميت
أيصلح قال يكره وما رواه في قرب الإسناد عن علي بن جعفر ع عن أخيه ع قال سألته عن النوح فكرهه وبظاهر هذه الأخبار
قال في ط وابن حمزة بل ادعى عليه الشيخ الإجماع وهي محمولة على ما اشتمل على معصية ويحرم من النوح بالباطل ونحوه مع احتمال
الحمل على التقية وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام وذكر الخلاف بين الأصحاب في هذه المسألة آنفا في المطلب الثاني
من كتاب الطهارة في بحث غسل الميت فليرجع إليه المسألة الخامسة في حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كذا صرح به
جملة من الأصحاب بل في المنتهى أنه إجماع ولم أقف في النصوص على ما يتعلق بهذا الباب قال في المسالك المراد بحفظها من التلف
أو على ظهر القلب كلاهما محرم لغير النقض والحجة على أهلها لمن له أهلية لا مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من الشبهة وتعلم نسخها
وكذا يجوز للتقية وبدونها يجب إتلافها إذا لم يمكن إفراد موضع الضلال وإلا اقتصر عليها خاصة إلا أن إتلاف ما يعد مالا
من الجلد والورق إذا كان لمسلم أو محترم المال لا يشرع عندي في الحكم من أصله توقف لعدم النص والتحريم والوجوب ونحوهما

أحكام

احكام شرعية يتوقف العقل بها على الدليل الشرعي ومجرد هذه التعليلات انما يعتبر في كلامهم لا يصلح مستندا لتأسيس الاحكام
الشرعية قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ولعل دليل التحريم انه قد يؤدي الى ما هو المحرم وهو العمل لان حفظها ونسخها
ينبئ بالرضا بالعمل والاعتقاد بما فيه وانها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النهي عن المنكر اشيء لا يخفى ما فيه قيل
لعل المراد بها اعم من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا والاحاديث المعلوم كونها موضوعة لا الاحاديث
التي رواها الضعفاء لمذهبهم ولفسقهم مع احتمال الصدق بحيث يحتمل صحاح الشيعة الموضوع المعلوم كالاحاديث
التي في كتبهم ضعف محالها الكون بها بديه وتطهيره واخفيه ولا ينبغي الاعراض عن الاخبار النبوية التي رواها العامة
فانها ليست الاقل مما ذكرناها اقول لو كان الحكم المذكور منصوصا او العلة منصوصة لامكن استنباط الحكم الاحكام
من النصوص بما يناسب تلك العلة ويناسب سياق النص امكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من ذلك النص وحيث ان
الامر ليس كذلك فهذه التفريعات والترجيحات كلها انما هي من قبيل الرجم بالظلام وقال المحقق المتقدم ذكره ثم ان الظاهر ان
الممنوع منه هو الضلال فقط لا مصنف المخالف في مذهبه وان وافق الحق فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه الا المخرج
المخصوص المعلوم بطلانها وفسادها من الدين وان الظاهر لا قصور في اصول فقههم الا نادرا اذ الخلاف الحق هنا ثابت
بالدليل وليس شيء هنا مضرا في الدين ولا مخالف بل كتبهم في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف واختيار ما هو المبرهن وهو في
الحق وكذا بعضها مسائل الكتب بها على انه يجوز لكل الاغراض الصحيحة بل قد يجب كالنقيضة والنقض والحجة واستنباط
الفروع ونقلها ونقل ادلتها الى كتبنا وتحصيل القوة وملكة البحث على اهلها انتهى اقول والكلام هنا يجري على حسب ما تقدم من
ان تخصيص المنع بالضلال فقط جيد لو كان ثمة دليل على حسب ما ذكره ولكنهم هنا انما يحومون على تعدد هذه العبارة التي
قدمناها وهي التي يذكرونها في هذا المقام وقد عرفت انه لا مستند لها من الاخبار ثم هذا مع تطرق الاشكال اليها والاجمال
بان المراد من كتب الضلال يعني كتب اهل الضلال وهو مجاز شايع في الكلام وبه ينبغي ما ذكره من التخصيص بالضلال الا ان
عاما المصنفات اهل الضلال مطلقا وهذا هو المناسب لما ورد من النهي عن الجلوس اليهم والاستماع منهم ولو لا خوف عليهم
من خوف شمول اللعنة والعذاب لهم لا يشير اليه بعض الاخبار واما قوله فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه فانه وان سلم
انه ليس بممنوع منه من هذه الجهة المذكورة الا انه ممنوع منه بما استفاض من الاخبار من تفسير القرآن الا بما ورد عنهم ع
وان كان المشهور بينهم عدم العمل بهذه الاخبار كما تعطيه كلماتهم هنالك فانا لله سبحانه المشتكي لنا ولهم من عثرات الاقلام
وزلات الاقدام ولعل ذلك لعدم اطلاعهم عليها او معارضات النظر منتشرها من مظانها ولا سيما في الكتب ... الا لة على ما قلناه
اشهر من ان يذكر كما بسطنا الكلام عليه في غير مقام من مؤلفاتنا واشرنا الى ذلك في المقدمة الثانية من مقدمات ... وبينا
ان جملة الاخبار الواردة عنهم ع متفقة الدلالة على المنع من تفسير الايات بغير ما ورد عنهم ع ولذلك تصدى لذلك جملة من فضلاء
متاخري المتاخرين منهم السيد العلامة السيد هاشم الكتكاني البحراني في تفسيره المسمى بالبرهان في تفسير القرآن فجمع تلك الاخبار
الواردة بتفسير الايات عنهم ع ولقد احاط بجملة ما ورد من الاخبار في تفسير الايات ولم يسبقه سابق الى حصول هذه المقامات
ثم الشيخ عبد علي الحويزي في كتاب نور الثقلين ثم المحدث الكاشاني في تفسيره الصافي وهو الحق الحقيق بالاتباع واما قوله
ان الظاهر انه لا قصور في اصول فقههم الخ ففيه انه لا ريب الخ المسألة السادسة في هجاء المؤمنين والغيبة والمراد
بالاول ذكر معايبهم في الاشعار وبالثاني القول بما يكرهه ويغضبه وان كان حقا قال في الكفاية ويحرم هجاء المؤمنين ويجوز
هجاء ... كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في باب النهي عن المنكر بحيث
موقوف ... عليه فيمكن جوازه ح ان ... قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الظاهر ان عموم ادلة الغيبة من
الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او للمسلمين فقط لجواز
غيبة الكافر ولقوله بعد ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس والمسلم مثل ما روي في ... من اجتناب ...

مسلماً ابطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيمة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتأذى به اهل الموقف وان مات قبل ان
يتوب مات مستحلاً لما حرم الله تعالى الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن اصطنع الى اخيه معروفاً فامتن به
احبط الله تعالى عمله واثبت وزره ولم يشكر له سعيه وقال الشيخ زين الدين في رسالة الغيبة قال النبي صلى الله عليه وآله كل المسلم على المسلم حرام دمه
وماله وعرضه والغيبة تناول العرض وقد جمع بينها وبين المال والدم وقال صلى الله عليه وآله لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضاً وكونوا
عباد الله اخواناً وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله مررت ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء
قال هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم وقال البراء خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معشر
من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فانه من تتبع عورة اخيه تتبع الله تعالى عورته ومن تتبع الله تعالى عورته
يفضحه في جوف بيته الى غير ذلك وبالجملة عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم تدل على التحريم مطلقاً وان عرض المسلم كدمه وماله فكما
لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا يدل على كونه معتبراً عند الله تعالى كعدم جواز اخذ ماله
وقتله كما في الكافر ولا يدل لجواز احسن نفى على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول انه قصير وطويل او اعمى واجذم او ابرص وغير ذلك
وهو ظاهر واظن اني رأيت في قواعد الشهيد ره انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقاً من تلك الجهة
لا غير مثل ان يقول اعمى ونحوه والله اعلم ولا شك ان الاجتناب احوط انتهى وفي حاشية الكفاية قد نقل هنا عن صاحب هذا الكلام فقال وقال
بعض المتأخرين الى قوله الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها انتهى قال ونقل عن رسالة الشهيد الثاني اخباراً بعضها بلفظ الناس
وبعضها بلفظ المسلم فظاهر الجمع عليه ومما نقله فيما ذكره حيث لم يعرض لرده ولا القدح فيه اقول واشتهر بما فيه وان كان مبنياً
على ما هو المعروف من الخلاف المشهور من الحكم باسلام المخالفين الا ان اخبار اهل البيت عليهم السلام في ردته متكاثرة مستفيضة على وجه
لا يعتري فيها الغيوب وقد بسطنا الكلام في ذلك في الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد قدمنا نبذة من ذلك في كتاب الطهارة
في باب نجاسة الكافر واوضحنا كفر المخالف الغير المستضعف ونصبهم وشركهم بالاخبار المتكاثرة التي لا معارض لها والبين
وانه ليس الحاق السلام عليهم الا من قبيل الملازمة على الخوارج واشباههم من منتحلي الاسلام وتوجيه الطعن الى كلام هذا المحقق اكثر
من ان ياتي عليه قلم البيان ولكن لا بد من التعرض لما لا بد منه مما يندفع به الاشكال عن الناظر في هذا المقال فنقول فيه اولاً انه ما ادعاه
من الحكم باسلامهم مردود بالاخبار المستفيضة والايات القرآنية الدالة على الكفر ولاجل اراحة تعلق المراجعة على الناظر بين — كلام في المخالفين
الرجوع الى ما قدمناه في كتاب الطهارة من الاخبار نشير هنا الى نبذة منها على جهة الاختصار فنقول روى عن ابي جعفر ع قال ان الله تعالى نصب علياً
علماً بينه وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمناً ومن انكره كان كافراً ومن جهله كان ضالاً وعن ابي ابراهيم ع قال ان علياً ع باب من ابواب
الجنة فمن دخل بابه كان مؤمناً ومن خرج من بابه كان كافراً ومن لم يدخل فيه ولم يخرج منه كان في الطبقة الذين لله عز وجل فيهم
المشية وعن الصادق ع قال نحن قوم فرض الله طاعتنا من عرفنا كان مؤمناً ومن انكرنا كان كافراً ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالاً حتى يرجع الى الهدى الذي
افترض الله تعالى عليه من طاعتنا الواجبة فان مات على ضلالته يفعل الله تعالى به ما يشاء وبهذا المضمون اخبار عديدة وروى فيه
بسنده الى الصادق ع قال اهل الشام شر من اهل الروم واهل المدينة شر من اهل مكة واهل مكة يكفرون بالله جهرة وبسنده فيه
عن احدهما ع قال ان اهل مكة يكفرون بالله جهرة وان اهل المدينة اخبث منهم سبعين ضعفاً وقد روى في جملة من الاخبار
في تفسير الكفر في جملة من الآيات القرآنية بترك الولاية منها ما رواه بسنده الى الصادق قال سألت الصادق ع عن قوله فمنكم مؤمن ومنكم
كافر قال عرف الله ايمانهم بولايتنا وكفرهم بها يوم اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في صلب آدم ونحوه غيره فليرجع الى الكتاب المذكور
من احب الاطلاع عليه فاين ثبوت الاسلام لاولئك الطغام مع هذه الآيات والاخبار الواضحة لكل ناظر من ذوي الافهام واظهر
من ذلك ما رواه في الخصال بسنده فيه عن مالك الجهني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلثة لا يكلمهم الله تعالى يوم القيمة ولا
ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم من ادعى امامة ليست له امامته من الله تعالى ومن جحد اماماً امامته من الله تعالى ومن زعم ان
لهما في الاسلام نصيباً ورواه النعماني في كتاب الغيبة في الصحيح عن عمران الاشعري عن جعفر بن محمد مثله وثانياً ان ما ذكره

بقوله

بقوله والظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله ولا يغتب بعضكم بعضا اما هو للمكلفين او للمسلمين
ام من العجب العجاب فان صدر الاية يا ايها الذين امنوا فالخطاب للمؤمنين خاصة فكيف يقولون الخطاب للمكلفين او للمسلمين
وكأنه غفل عن صدر الاية حتى بنى عليه هذا الكلام الضعيف وبالجملة فان الاية انما هي عليه لا له لما سيأتيك ايضا زيادة على
ما ذكرناه الثالث ان الاية التي دلت على تحريم الغيبة وان كان صدرها مجملا الا ان قوله فيها ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا مما
يعين الحمل على المؤمن فان اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف له في دينه لا يكاد يدعيه من شم رائحة الايمان ولا من
اطلع على اخبار السادة الاطهار لاستفاضتها بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ومنها ما رواه ق في معاني الاخبار والعيون
والمجالس وصفات الشيعة والعلل عن محمد بن القسم الاسترابادي عن يوسف بن محمد بن زياد وعلي بن محمد بن سيار عن ابويهما
عن الحسن بن علي العسكري عم عن ابائه عم ان رسول الله صم قال لبعض اصحابه ذات يوم يا عبد الله احب في الله وابغض في
الله ووال في الله وعاد في الله فانه لن تنال ولاية الله الا بذلك ولا يجد الرجل طعم الايمان وان كثرت صلوته وصيامه حتى يكون
كذلك وقد صارت مواخاة الناس يومكم هذا اكثرها في الدنيا عليها يتوادون وعليها يتباغضون وذلك لا يغني عنهم من الله
شيئا فقال الرجل يا رسول الله فكيف لي ان اعلم اني قد واليت في الله وعاديت في الله ومن ولي الله حتى اواليه ومن عدوه
حتى اعاديه فاشار له رسول الله صم الى علي عم فقال اترى هذا فقال بلى قال ولي هذا ولي الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ووال ولي
هذا ولو انه قاتل ابيك وولدك وعاد عدو هذا ولو انه ابوك وولدك اقول فليخبرنا هذا القائل ان المخالف هل هو من
اولياء علي عليه السلام فتجب موالاته وتثبت اخوته ويجب الحكم بدخوله الخبر المذكور او انه عدو له عم فتجب معاداته وبغضه بمقتضى
هذا الخبر الصحيح منه صم ولو لم يكن الا هذا الخبر لكفى به حجة فكيف والاخبار بهذا المضمون مستفيضة متكاثرة ومنها
ايضا ما رواه في ق عن عمرو بن مدرك عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صم لاصحابه اي عرى الايمان اوثق فقالوا الله و
رسوله اعلم وقال بعضهم الصلوة وقال بعضهم الزكوة وقال بعضهم الصوم وقال بعضهم الحج والعمرة وقال بعضهم الجهاد فقال
رسول الله صم لكل ما قلتم فضل وليس به ولكن اوثق عرى الايمان الحب في الله والبغض في الله وتوالي اولياء الله والتبري
من اعداء الله الى غير ذلك من الاخبار ويعضد هذه الاخبار الاية الشريفة قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي
وعدوكم اولياء وقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله واذا كان عز وجل قد نهى
اهل الايمان عن موالاتهم ومحبتهم فكيف يجوز الحكم في الاية المشار اليها باخوتهم وما هذا الا سهو واضح من هذا النحرير وبذلك يظهر
لك ايضا حمل خبر البراءة الذي نقله على المؤمن ايضا لقوله فيه من تتبع عورة اخيه الخ اذ لا اخوة بين المؤمن والمخالف كما عرفت
وليت شعري اي فرق بين من كفر بالله سبحانه ورسوله وبين من كفر بالائمة عم مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين
الثابت بالاخبار الواضحة الدلالات كعين اليقين ورابعا ان ما استدل به من ورود الاخبار الدالة على تحريم الغيبة بلفظ المسلم
ففيه اولا انك قد عرفت ان المخالف كافر لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه كما حققناه في كتابنا الشهاب الثاقب وثانيا
مع تسليم صحة اطلاق الاسلام فالمراد به انما هو منتحل الاسلام كما تقدمت الاشارة اليه فالمراد هنا انما هو الاسلام بالمعنى الاخص وهو
المؤمن الموالي لاهل البيت عم اذ لا يخفى وقوع اطلاق الاسلام على هذا المعنى في الايات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند
الله الاسلام وقوله عز وجل في حق الائمة عم هو سماكم المسلمين وقوله فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق ايضا
تارة على الاسلام بالمعنى الاعم كقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا امنوا فان المخاطبين هم المقرون بمجرد اللسان امرهم بالايمان بمعنى
التصديق والاذعان والمسلم بالمعنى الذي ذكرناه في الاخبار كثير كما لا يخفى على من له انس بالاخبار وثالثا ان الموجود في اكثر
الاخبار الواردة من طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه مثل ما رواه في ق في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عم قال من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه فهو من الذين قال الله سبحانه ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا لهم عذاب اليم وعن عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت الصادق عم يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله تعالى عليه

عليه أما الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان أن يقول فيه ما ليس فيه وعن داود بن سرحان قال سألته ع
عن الغيبة فقال هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه أمرا قد ستره الله تعالى عليه لم يقم فيه عليه حد وما روي
في رواية مرسلة قال قال الصادق ع في حديث ومن اغتاب أخاه المؤمن من غير ترة بينهما فهو شرك شيطان الحديث إلى غير ذلك من
الأخبار فيجب حمل المسلم في هذه الأخبار المتضمنة للفظ المؤمن والأخ على أن أكثر ما نقلناه من الأخبار إنما هو من رواة العامة
التي لا يقوم بها حجة سيما على ما هو المشهور المعمول عند قائله وقاعدة أمثاله من أصحاب هذا الاصطلاح في رد الأخبار الصحيحة
والأصول المشهورة بضعف السند باصطلاحهم المحدث فكيف بأخبار العامة وخامسا أن قوله أنه لا يجوز اغتياب المخالف
وقتله لا يجوز اتفاقا لم نعرف فيه زيادة على مقتضى الأخبار الدالة على كفره فروى الشيخ في الصحيح عن حفص بن البختري
عن الصادق ع قال خذ مال الناصب حيثما وجدت وادفع إلينا الخمس وعن إسحق بن عمار قال قال الصادق ع مال الناصب وكل شيء
يملكه حلال لك إلا امرأته فإن نكاح أهل الشرك جائز وذلك أن رسول الله ص قال لا تسبوا أهل الشرك فإن لكل
قوم نكاحا ولولا أنا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من ألف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك
إلى الإمام ع وروى في التهذيب في الصحيح عن بريد بن معاوية العجلي قال سألت أبا جعفر ع عن مؤمن قتل ناصبا معروفا
بالنصب على دينه غضبا لله ولرسوله ص أيقتل به قال أما هؤلاء فيقتلونه به ولو رفع إلى الإمام العادل لم يقتله قلت فيبطل دمه
قال لا ولكن إن كان له ورثة فعلى الإمام أن يعطيهم الدية من بيت المال لأن قاتله إنما قتله غضبا لله وللإمام وللمسلمين وروى
في العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لأبي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب قال حلال الدم ولكني أتقي عليك
فإن قدرت أن تقلب عليه حائطا أو تغرقه في ماء لكي لا يشهد عليك به فافعل قلت فما ترى في ماله قال أتوه ما قدرت عليه
وروى في العيون بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع فيما كتبه للمأمون قال ع لا يحل قتل أحد من النصاب والكفار في
دار التقية إلا قاتل أو ساع في فساد وذلك إذا لم تخف على نفسك وأصحابك وروى في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر ع
قال قلت له أرأيت من جحد الإمام منكم ما حاله فقال من جحد إماما من الله وبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الإسلام لأن
الإمام من الله ودينه دين الله فمن برئ من دين الله فهو كافر مرتد عن الإسلام ودمه مباح في تلك الحال إلا أن يرجع
ويتوب إلى الله عز وجل وروى الكشي في الرجال بسنده فيه إلى علي بن حديد قال سمعت من سأل أبا الحسن ع فقال إني سمعت
محمد بن بشير يقول إنك لست موسى بن جعفر الذي أنت إمامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا أذاقه حر
الحديد قتله الله أخبث ما يكون من قتلة فقلت له إذا سمعت ذلك منه أوليس حلال لي دمه مباح كما أبيح دم الساب لرسول الله ص
والإمام قال نعم حل والله حل والله دمه وأباحه لك ولمن سمع ذلك منه قال قلت أرأيت إن أنا لم أخف أن أغمز به
بريئا ثم لم أفعل ولم أقتله ما علي من الوزر فقال يكون عليك وزره أضعافا مضاعفة من غير أن ينقص من وزره شيء أما
علمت أن أفضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله تعالى ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص فإن
قيل إن أكثر هذه الأخبار يتضمن الناصب وهو على المشهور أخص من مطلق المخالف فلا تقوم الأخبار حجة على ما ذكرتم قلنا
إن هذا التخصيص إنما وقع اصطلاحا من المتأخرين فرارا من الوقوع في مضيق الإلزام كما في هذا الموضع وأمثاله وإلا فالناصب
حيثما أطلق في الأخبار وكلام القدماء فإنما يراد به المخالف عدا المستضعف كما يأتي وهذه العبارة الدالة على بغض المخالفين
للأئمة الطاهرين ويدل على ذلك ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم لمولانا علي بن محمد
الهادي ع في جملة مسائل محمد بن علي بن عيسى قال كتبت إليه أسأله عن الناصب هل أحتاج في امتحانه إلى أكثر من تقديمه
الجبت والطاغوت واعتقاده بإمامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب وهو صريح في أن مظهر النصب والعداوة
هو القول بإمامة الأولين وروى في العلل عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت
لأنك لا تجد أحدا يقول أنا أبغض آل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وأنكم من شيعتنا ونحوه رواية
المعلى بن

المعلى بن خنيس فيها ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانتم من شيعتنا وفي تفسير الناصب اخبار هم
الذي تعلقت به الاحكام من النجاسة وعدم جواز المناكحة وحل المال والدم ونحو ذلك وهو عبارة عن المخالف مطلقا على
المستضعف لا دل على استثنائه الاخبار وما ذكروه من التخصيص ببعض خاص من المخالفين بحسب اصطلاح منهم لم يدل عليه دليل
من الاخبار بل الاخبار في رده واضحة السبيل اذا عرفت هذا فاعلم انه كما يحرم الغيبة فانه يحرم استماعها ايضا لما رواه في
في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال نهى رسول الله ص عن الغيبة والاستماع اليها
الى ان قال الا ومن تطوع على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله تعالى عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة
وان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة وذكر بعض الاصحاب ان كفارة الغيبة هو
التحلل من اغتابه ان كان حيا والاستغفار له ان كان ميتا الى الغير فثبت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن حفص بن عمر
عن ابي عبد الله ع ما كفارة الاغتياب قال تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته وظاهر الخبر المذكور ان كفارة الغيبة الاستغفار مطلقا
حيا كان من اغتابه او ميتا ويعضده ان الاخبار له بذلك ربما اثار فتنة وزيادة حقد وبغض في القلوب كما هو ظاهر من حال اكثر الناس
تتمة قد استثنى الاصحاب من الغيبة جملة من المواضع يجوز فيها الغيبة منها التظلم عند من يرجو منه ازالة الظلم لمن ظلمه الى الامام
قال في الكفاية بعد نقل ذلك ولعل الاحوط الاقتصار على اقل الحاجة اشعر ولم اطلع على مستند يفيد الى دليل ويمكن الاستدلال على ذلك
بما رواه في الكافي عن ثعلبة بن ميمون عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال
له ابو عبد الله ع واني لك باخيك كله واي الرجال المهذب ويمكن الاستدلال على ذلك ايضا بقوله عز وجل لا يحب الله الجهر بالسوء الا من ظلم
ففي مجمع البيان عن الباقر ع لا يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب
المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وفي تفسير علي بن ابراهيم وقوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم اي لا يحب ان يجهر
الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فقد اطلق له ان يعارضه بالظلم وفي المجمع ايضا عن الصادق ع انه الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته
فلا جناح عليه في ان يذكر سوء ما فعله وفي تفسير العياشي عن ابي الجارود عنه ع في هذه الآية من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح
عليهم فيما قالوا فيه وعنه ع الجهر بالسوء من القول ان يذكر الرجل بما فيه اقول الظاهر ان التفسير بالضيف من حيث دخوله في عموم الآية
الملاقاة فلا منافاة فيه للتفسير الاول وظاهر ما نقلناه عنهم تخصيص الحكم بالتظلم عند الحاكم الشرعي ونحوه ممن يرجى به دفع الظلم عنه
بان يقول ان فلانا غصبني حقي او ضربني ونحو ذلك ومقتضى ظاهر الآية العموم وكذا ظاهر الاخبار المنقولة في تفسيرها ومنها الاستفتاء كان يقول
للمفتي ظلمني ابي واخي فكيف طريقي في الخلاص قال في الكفاية والاسلم فيها التعريض بان يقول ما قولك في رجل ظلمه ابوه او اخوه وقد
ان هندا قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني انا وولدي فاخذ من غير علمه فقال خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف فذكرت الشح والظلم لها ولولدها ولم يزجرها اذ كان قصدها الاستفتاء وفي هذا الحكم اشكال اذا كان سبيل الى التعريض
وعدم التصريح انتهى اقول ما ذكره من الاستدلال بهذه الرواية مسلم في ثبوتها من طرقنا محل نظر لان ابا سفيان منافق كافر لعنه
رسول الله ص في غير مقام فلا غيبة له ويمكن الاستدلال بهذه الرواية هنا جريا على ما اعتمده مما ذكره عنه من نقله كلام المعلى الا ان
المتقدم وجعله عليه وقد عرفت ما فيه ثم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد
الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت
منه حقي فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ أرأيت ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب
اترى انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء الا انه قد
عنون في هذا الموضع باب الاستقصاء وما تضمنه الخبر ليس من قبيل الاستفتاء ويمكن جعل العنوان ما هو اعم ان يجعل هذا الخبر من ادلة الموضع الاول
ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر والشر ونصح المستشير ما الوقاد ارايت متفقها يتلبس بما ليس من اهله فلك ان تنبه الناس على
نقصه وقصوره عما اهل نفسه له وتنبههم على الخطر اللاحق لهم بالانقياد اليه وكذلك اذا رايت رجلا يتردد الى فاسق يخفي امره وخفت

عليه من الوقوع لسبب محبته بما لا يوافق الشرع فلنا ان نشبهه على نفسه بما كان الباعث الخوف من افشاء البدعة وسراية الفسق الا
ان هذا الموضع محل الحذر من الشيطان اذ ربما يكون الباعث انما هو الحسد له على تلك المنزلة فيلبس عليه الشيطان كما هو الواقع في
في ابناء الزمان فينبغي للداخل في ذلك ان يلاحظ نفسه فيما بينه وبين ربه ومن ذلك ايضا ما بين الافاضل الواقعة من العلماء والظلم
ان من هذا القبيل طعن الفضلاء بعضهم على بعض في المسائل الفقهية حتى انجر الى التجهيل كما لا يخفى على من وقف على الرسالة المنسوبة للمحقق
في الرد على الصدوق في تجويزه السهو على المعصوم عليه السلام فانها قد اشتملت على تشنيع عظيم في حق الصدوق ولا يليق بمثله ان ينسب اليه ذلك وقد
وقع من المحقق والعلامة في الطعن على ابن ادريس في مواضع لا تحصى بما يؤذن بتجهيله مع ما هو عليه من الفضل وعلو الشان ونحو ذلك وقد
وقع بين جملة من مشايخنا المعاصرين ممن عليهم الاعتماد بين العباد في البلاد مما يؤدي الى عظم الاشكال في هذا المجال حتى ان جملة منهم
كانوا يصلون الجمعة في اقل من مسافة الفرسخ والناس يعتقدون بكل منهما وكان بعض من عاصرناه من المشايخ ينقل حديثا انه صح
فالامر في ذلك في هذا المقام مقام خطر واشكال وصورة الخبر الذي ينقله في حق العلماء انه عليه السلام قال خذوا بما يقولون ولا تنظروا الى ما
يقول بعضهم في بعض فانهم يتغايرون كما يتغاير التيوس هذا حاصل معناه وربما يؤيد ذلك دلالة جملة من الاخبار على حصول الحسد بين
العلماء خصوصا زيادة على ما بين سائر الناس وبالجملة فالداء العضال لا يكاد ينفك منه الا من عصمه الله تعالى بالتوفيق في جملة الاحوال
نعم قد ورد جملة من الاخبار بجواز الوقيعة في اصحاب البدع ومنهم الصوفية كما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد
في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله تعالى لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة ومنها اخبار عديدة
قالوا وكذا اذا رأيت رجلا يشتري مملوكا وقد عرفت ان في ذلك المملوك عيبا منقصا فلك ان تذكر ذلك للمشتري فان في سكوتك ضررا
للمشتري وفي ذكرك ضررا للعبد لكن المشتري اولى بالمراعاة ومن اللازم ان يقتصر على العيب المنوط به ذلك ولا يذكر في عيب المملوك
ما يخل بالشركة والمضاربة مثلا بل انما يذكر ما يتعلق بذلك من غير مجاوزة عنه اقول ويمكن ان يستدل لذلك بالاخبار الدالة على وجوب
نصح المؤمن ومنها في الاستشارة كما رواه في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجب للمؤمن على المؤمن النصيحة في المشهد والمغيب وعن ابي جعفر
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لينصح الرجل منكم اخاه كنصيحته لنفسه وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اعظم الناس منزلة عند الله
تعالى يوم القيامة امشاهم في ارضه بالنصيحة لخلقه وعنه عليه السلام قال من استشار اخاه فلم يمحضه محض الرأي سلبه الله عز وجل رأيه ومنها
الجرح للشاهد والراوي للاخبار صيانة للحقوق والمسلمين وحفظا للاحكام والسنن الشرعية ومن ثم وضع العلماء كتب الجرح والتعديل
للرواة وقسموهم الى الثقات والمجروحين وذكروا الاسباب الموجبة للقدح والجرح وكونه كذابا وضاعا للحديث ونحو ذلك لكن لا ينبغي
ان يذكر الا ما يخل بالشهادة والرواية ولا يتعرض لذكر شيء مما يعيب به الذي لا تعلق له بذلك وقوفا على القدر الذي يكفي في تحصيل المقصود
اخبار المنهي عنه العثرة به وكيف كان فينبغي التحفظ والاخلاص في ذلك بان لا يكون الباعث امرا اخر غير قصد الامر الذي قد
ذكرناه اقول ولا ادل حجة على ذلك زيادة على ما ذكرناه مما يستدل لذلك الاخبار التي وردت عنهم عليهم السلام في ذم بعض الرواة انهم
من الكذابين والغالين الا ان من يرد هذه الاخبار انما هو من الشيعة من تطرق التلبيس بهم فلا حجة فيها ويمكن ان يستدل بما ورد
في الاخبار من ذمهم عليهم السلام لجملة من الرواة كزرارة وهشام بن الحكم ويونس بن عبد الرحمن وغيرهم بان يكون الوجه في ذلك التحذير
عن العمل باخبارهم الا ان الامر بالعكس الى من ذكرناه انما هو للحكمة ما دلت عليه هذه الاخبار بل لاستفاضة الاخبار بجلالة
شانهم وعلو قدرهم وانما الغرض من هذه الاخبار بعد ما مثل الذي عنهم والتعيب عليهم كما نصح عنه عليه السلام حديث الكشي بالنسبة الى
زرارة عن عبد الله عليه السلام بانه انما ذمه دفاعا عنه وعن امثاله فيكون في هذه الاخبار دلالة على موضع اخر لم يذكره الاصحاب
فيما اعلم وهو جواز الغيبة في الذم لدفع الضرر عن ذلك المغتاب ومنها ان يكون المقول فيه متظاهرا به كالفاسق المتظاهر
بفسقه بحيث لا يستنكف ان يذكر بذلك الفعل الذي يرتكبه وعليه تدل الاخبار المتعلقة بذلك فمما ورد في المجالس بسنده عن هارون
بن الجهم في الصحيح على الاقوى عن الصادق عليه السلام قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة ورواية ابي البختري عن جعفر بن محمد عليه السلام

عن ابيه

عن ابيه ع قال ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بالفسق وحمل شيخنا الشهيد الثاني قال قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبة له وما رواه في الصحيح عبد الله بن ابي يعفور الطويل الوارد في عدالة الشاهد عن الصادق ع حيث قال ع وقال رسول الله ص لا غيبة الا لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه واذا رفع الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت غيبته وثبتت بينهم عدالته انتهى الخبر بان ظاهر الاخبار الثلثة الاول هو جواز غيبته وان استكتم عن ذلك فانه لا يحقق الجواز بالذنب الذي يتظاهر به كما هو ظاهر كلام جملة من الاصحاب وان كان الاقتصار على ما ذكروه احوط الا ان يكون الذكر مما اداه على ذلك فانه لا يفي في تيه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به ولعل الاخبار المشار اليها انما خرجت بناء على ذلك وكيف كان فالظاهر ان حكام الجور والظلمة واتباعهم المتظاهرين بالظلم والفسق والمخالفين بالناموس واللعب بالباطل كما هو معروف الان في جميع الاصقاع والبلدان من الشيعة وغيرهم من هذا القبيل بل من افراد هذه الاخبار ومثله الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهرا به وان ترك الجماعة فسق وان لم يقل به احد الاصحاب فيما اعلم حيث انهم صرحوا بان ترك الاستحباب لا يمنع العدالة الا ان ظاهر الاخبار خلافه لتظاهرها بجواز [illegible] عليه وبالجملة فالخبر المذكور ظاهر في حصول الفسق بذلك وانه يجوز غيبته وان لم يتظاهر به الا ان يخص ذلك بمورد الخبر المذكور من صلاة الجماعة حيث [illegible] على ما هي العموم فانه في بعض الاخبار من قولهم ع لا غيبة لفاسق الا انه يشكل ذلك بان الغيبة التي هي عبارة عن ذكر الرجل بالعيب الذي فعله وستره الله تعالى عليه انما حرمها في الفاسق لانه انما افتاه بما فعله من الذنب الموجب لفسقه مع ان الله سبحانه قد حرم ذكره بذلك وجعله من قبيل اكل لحم اخيه ميتا فاذا كان الفسق حاصلا مع تحريم الله سبحانه غيبته وذكره به فكيف يتم نفي الغيبة عن الفاسق مطلقا بل الظاهر هو تقييد المطلق في الخبر المذكور بما اذا كان متظاهرا به كما دلت عليه الاخبار الاول لترجح ذلك فاطلاق الخبر الصحيح المذكور على مورده والله العالم ومنها ما اشرنا اليه انفا من جواز غيبته لدفع الضرر عنه وان لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل على ذلك ما رواه الكشي في كتاب الرجال في الصحيح او الحسن عن عبيد بن زرارة قال قال ابو عبد الله ع اقرا مني على والدك السلام وقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس والعدو يسارعون الى كل من قربناه وحمدنا مكانه لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عبناه نحن وان يحمد امره فانما اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا وبميلك الينا وانت في ذلك مذموم عند الناس غير محمود الاثر لمودتك لنا وبميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون بذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله تعالى صالحة لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تعطب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل يرحمك الله تعالى فانك والله احب الناس الي واحب اصحاب ابي ع الي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وان من ورائك ملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا فيغصبها واهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمته عليك ميتا ولقد ادى ابناك الحسن والحسين رسالتك احاطهما الله تعالى وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما كما حفظ الغلامين فلا يضيقن صدرك من الذي امرك ابي ع وامرتك به واتاك ابو بصير بخلاف الذي امرناك به فلا والله ما امرناك ولا امرناه الا بامر وسعنا ووسعكم الاخذ به ولكل ذلك عندنا تصاريف ومعان توافق الحق ولو اذن لنا لعلمتم ان الحق في الذي امرناكم به فردوا الينا الامر وسلموا لنا واصبروا لاحكامنا وارضوا بها والذي فرق بينكم فهو راعيكم الذي استرعاه الله امر خلقه وهو اعرف بمصلحة غنمه في فساد امرها الحديث اقول والظاهر انه لهذا كان زرارة ربما قدح في الامام ع ورعايته كما هو مروي في اخبار ذمه بان يكون عليهم السلام خصوا له ذلك للعلة المذكورة في هذا الخبر وبهذا الخبر ايضا يجاب عما ورد في الهشامين رضي الله عنهما سيما ما نقل عنهما من القول بالجسم والصورة وتعرض الائمة ع على ذلك وذمهم لهما مع ما ورد من الاخبار الدالة على علو منزلتهما ولا سيما هشام بن الحكم ونسبة هذين القولين الشنيعين اليهما رضي الله عنهما اما ان يكون مع عدم معرفتهما بذلك عن الائمة ع وهو بعيد او مع معرفتهما بذلك فانهما

قصد الى خلاف ما عليه الائمة ع وهو اشد بعدا فلم يبق الا ما قلناه من الرخصة لهما في الهما وذلك مما اعنيهما بالتقريب المتقدم ويرمي
في الكتاب المتقدم في الصحيح او الحسن او الموثق عن الحسين بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع ان ابي يقرأ عليك السلام ويقول جعلت
فداك انه لا يزال الرجل والرجلان يقدمان فيذكران انك ذكرتني وقلت فيّ فقال اقرأ اباك السلام وقل له انا والله احب لك الخير في
الدنيا واحب لك الخير في الآخرة وانا والله عنك راض فما تبالي ما قال الناس بعد هذا ومنها ان يكون الانسان معروفا باسم يعرب عن عيبه
كالاعرج والاعمش والاشتر ونحوها فلا اثم على من يقول ذلك نقله عن اهل العلماء ذلك لضرورة التعريف وقال الشهيد الثاني والحق ان
ما ذكره العلماء المتقنون المعتمدون نعم ذلك بحيث لا يمكن التعبير بغيره على حكايتهم واما ما ذكروه من الاجماع فشرطه ان يعلم رضاء المنسوب اليه به
لعموم النهي وح يخرج عن كونه غيبة وكيف كان فلو وجد عنه معدلا وامكنه التعريف بعبارة اخرى فهو اولى انتهى وهو جيد والذي
حضرني من الاخبار في هذا المقام ما رواه في ق عن الحسن بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص
الحديث وسيأتي قريبا ان شاء الله تعالى في تحريم الغش ومنها اذا علم اثنان من رجل معصية وشاهداها فاجرى احدهما ذكرها بغيبتهم للآخر في غيبة
صاحب المعصية فانه يجوز ذلك لانها لا تؤثر عند السامع شيئا زيادة على علمه سابقا اقول وهو من حيث الاعتبار جيد الا ان ادلة النهي عن الغيبة
من اخبار وغيرها اعم من ذلك والتخصيص بمثل هذا الوجه الاعتباري مشكل المسألة الرابعة في السحر ونحوه القيافة والكهانة والشعبذة
ولا خلاف في تحريم تعليم الجميع واخذ الاجرة عليه ولا بد من بسط الكلام هنا في مقامات المقام الاول في السحر قال في المنتهى السحر عقد ورقى
وكلام يتكلم بها او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة له وزاد الشهيد ان شيئا اخر من جملة السحر قال
في الك هو كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على
وطئها او القاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم
ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه فتعلم ذلك وشبهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ولو تعلمه ليتوقى به ولئلا يغتر به
المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره في س ويجوز حله بالاقسام والقرآن كما ورد في رواية العلاء انتهى وقال في
س ونحوه في الك ثم انه قد وقع الخلاف بين كافة العلماء هل له حقيقة او هو تخييل قال في الك الاكثر على انه لا حقيقة له بل هو تخييل ثم قال وقيل
نعم للوجدان اثره في كثير من الناس حقيقة ولكن التأثر بالتوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى
يضر به ما شيء وقيل اكثره تخييل وبعضه حقيقي لانه تعالى وصفه بالعظمة في سحر فرعون اقول وصفه بالعظمة لا يدل على كونه حقيقة
بل ظاهر الاية خلاف ذلك كما ذكره الطبرسي في تفسيره وغيره حيث قال فلما القوا اي فلما القى السحرة ما عندهم من السحر احتالوا في تحريك العصي
والحبال بما جعلوا فيها من الزيبق حتى تحركت بحرارة الشمس وغير ذلك من الحيل وانواع التمويه والتلبيس وخيل الى الناس انها تتحرك على ما
تتحرك الحية وانما سحروا اعين الناس لانهم اروهم شيئا لم يعرفوا حقيقته وخفي ذلك عليهم لبعده منهم لانهم لم يخلوا الناس يدخلون فيما بينهم وفي هذا
دلالة على ان السحر لا حقيقة له لانها لو صارت حيات حقيقة لم يقل الله سبحانه سحروا اعين الناس بل كان يقول فلما القوا صارت حيات
انتهى وقال الرازي واحتج القائلون بان السحر محض التمويه بهذه الاية وقال القاضي البيضاوي لو كان السحر حقا لكانوا قد سحروا قلوبهم
واعينهم فيثبت ان المراد انهم تخيلوا احوالا عجيبة مع ان الامر في الحقيقة ما كان على وفق ما تخيلوه وقال الواحدي بل المراد سحروا اعين
الناس اي قلبوها عن صحة ادراكها بسبب تلك التمويهات اقول لا يخفى ان الذي حصل من فعل السحرة يومئذ هو كون تلك الحبال والعصي
التي القوها حيات تتحرك ومعلوم ان الحركة الناشئة انما نشأت من الزيبق بعد طلوع الشمس عليها واما كونها حيات في نظر الناظر اليها
يومئذ فهو الذي حصل به السحر اعني الناس حيث انهم بعد رؤيتها حبالا وعصيا رأوها حيات في نظرهم ثانيا وكذا الحركة
تكون حيات في نظرهم لا بد من حمله على مجرد التخييل والتوهم الذي نشأ من سحرهم ولذلك قال سبحانه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى
ولانه لو امكن الساحر ان يقلب جميع الحقايق الى حقائق اخر لم يبق وشارك الله سبحانه في الخلق وهو باطل و[illegible] ولكن
ان يبعد نفسه من الهرم الى الصغر ويدفع عن نفسه الاسقام والآلام والكل مما يقطع ببطلانه عند جملة الانام [illegible] وقد ورد
في حديث الزنديق الذي سأل الصادق ع المروي في الاحتجاج قال افيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب او الحمار
او غير ذلك

او غير ذلك قال هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغير خلق الله سبحانه إن من أبطل ما ركبه الله تعالى وصوره فهو شريك لله تعالى
في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والأمراض ولنفى البياض عن
رأسه والفقر عن ساحته ثم قال ع في الحديث المذكور لما سأله الزنديق فيما سأل فقال أخبرني عن السحر ما أصله وكيف
يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل فقال ع إن السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما أن الأطباء
وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع منه آخر خطفة
وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذ أولياء الشياطين عنهم قال فمن أين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف
الأطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بأنهما يعلمان
السحر فقال إنهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الإنسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا
لصار كذا أصناف سحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم إنما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم إلى أن
قال ع وإن من أكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها
الدور ويكشف بها الستور والنمام أشد من وطئ على الأرض بقدم وأقرب أقاويل السحر من الصواب بمنزلة الطب أن
الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه فأبرأ أقول ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه في ق
عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن شيخ من أصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على أبي عبد الله ع وكان ساحرا يأتيه
الناس ويأخذ على ذلك الأجر فقال له جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليها الأجر وكان معاشي وقد
حججت منه فمنّ الله تعالى علي بلقائك وقد تبت إلى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج قال فقال له
أبو عبد الله ع حل ولا تعقد ورواه بإسناده عن عيسى المذكور بنحوه ورواه الحميري في قرب الإسناد بإسناده عن عيسى بن
شقفي مثله قال في الوسائل بعد نقل الخبر المذكور أقول خصه بعض العلماء بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويذ ونحوها
وهو حسن وقوله لا يبعد العمل به على ظاهره من جواز الحل كما يظهر من الأخبار الآتية ويؤيده ما نقل من كلام الشهيد من
تعلم الشوق به ودفع المتنبي بالسحر بل ربما يجب كفاية ومنها ما رواه في ق بإسناده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه ع قال
قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار قال لأن الشرك أعظم
من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان ومنها ما رواه في ق ويب عن زيد الشحام عن أبي عبد الله ع قال الساحر يضرب بالسيف ضربة
واحدة على أم رأسه ومنها ما رواه في يب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عن علي ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر
فقال إذا جاء رجلان عدلان فيشهدا عليه فقد حل دمه ومنها عن السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا ع كان يقول من تعلم
من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب ورواه في قرب الإسناد بسنده عن أبي البختري عنه ع مثله أقول
قد حمل هذه الأخبار بعض مشايخنا على من يستحل ذلك وهو كما ترى كما يظهر من الخبر الأخير وبعضها [illegible] من الأخبار المذكورة في المقام
ومنها ما رواه في العلل مرسلا بعد نقل رواية السكوني الأولى قال وروي أن توبة الساحر أن يحل ولا يعقد ومنها ما رواه
في عيون الأخبار بإسناده عن الحسن العسكري ع عن آبائه ع في حديث في قوله عز وجل وما أنزل على الملكين ببابل هاروت
وماروت قال كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله تعالى عز وجل ملكين إلى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به
السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين وأداه إلى عباد الله بأمر الله تعالى أن يقفوا به على السحر
وأن يبطلوه ونهاهم أن يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ما هو وما يدفع به غائلة السم إلى أن قال وما يعلمان من
أحد ذلك السحر وإبطاله حتى يقولا للمتعلم إنما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله تعالى فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا
به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الإضرار به ودعاء الناس إلى أن يعتقدوا أنك به تحيي وتميت
وتفعل ما لا يقدر عليه إلا الله عز وجل فإن ذلك كفر إلى أن قال ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لأنهم إذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا

به ويضره وإن به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث قال في الوسائل بناء على ما قدمنا نقله عنه بعد ذكر قول الخبر
في جملة الأخبار التي نقلها لا يخفى أنه يحتمل كون ما مر من جواز الحل بالسحر مخصوصا بتلك الشريعة المنسوخة انتهى وفيه أن الظاهر
من نقل الأئمة عليهم السلام حكايات الأحكام الشرعية عن الأمم المتقدمة إنما هو لأجل الاستدلال بها على ثبوت تلك الأحكام في هذه الشريعة
أيضا لظهور أن كثيرا من الأخبار التي اشتملت على ذلك لو لا ذلك لخلت حكايتها من غرض شرعي يترتب عليها وتكون من قبيل اللغو
العاري عن الفائدة إذ كل أحد يعلم أن تلك الشرائع صارت منسوخة بهذه الشريعة فلا معنى لنقل شيء من أحكامها إذا لم تكن
المراد منها ما ذكرناه ويؤيد ما ذكرناه الرواية المرسلة المتقدم نقلها عن العلل مضافا إلى ذلك إلى رواية عيسى المتقدمة ومنها
ما رواه في العيون أيضا بسنده عن علي بن الجهم عن الرضا عليه السلام في حديث قال وأما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس
السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما أحدا من ذلك شيئا حتى قالا إنما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم
لما أمروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله عز وجل وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن
الله يعني بعلمه وما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث هجرة جعفر بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وأصحابه إلى الحبشة وبعث
قريش عمرو بن العاص وعمارة بن الوليد إلى النجاشي ليردهم وساق الحديث الطويل إلى أن قال وكانت على رأس النجاشي
وصيفة له تذب عنه فنظرت إلى عمارة وكان فتى جميلا فأحبته فلما رجع عمرو بن العاص إلى منزله قال لعمارة لو راسلت جارية
الملك فراسلها فأجابته فقال عمرو قل لها تبعث إليك من طيب الملك شيئا فقال لها فبعثت إليه فأخذ عمرو من ذلك
الطيب وأدخله على النجاشي وأخبره بما جرى بين عمارة وبين الوصيفة ثم وضع الطيب بين يديه فغضب النجاشي وهم بقتل عمارة
ثم قال لا يجوز قتله لأنه دخل بلادي بأمان فدعا السحرة وقال اعملوا به شيئا أشد من القتل فأخذوه ونفخوا في إحليله
الزئبق فصار مع الوحش يغدو ويروح وكان لا يأنس بالناس فبعثت قريش بعد ذلك فكمنوا له في موضع حتى ورد الماء
مع الوحش فأخذوه فما زال يضطرب في أيديهم ويصيح حتى مات الخبر وقد ورد في بعض أخبارنا نحو ما قالوا في روايات العامة من وقوع
السحر على النبي صلى الله عليه وآله وأنه سحره لبيد بن أعصم اليهودي وقد أنكره جملة من أصحابنا منهم المرتضى قال وهذا القول عندي ضعيف
والروايات ضعيفة خصوصا ما روي عن عائشة لاستحالة تطرق السحر إلى الأنبياء عليهم السلام وأنكره الشيخ في التبيان أيضا وقال
بعد ذكر بعض الأخبار عن عائشة وهذه أخبار آحاد لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عائشة أنها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وآله
فما عمل فيه السحر وهذا يعارض ذلك انتهى وقال شيخنا في البحار وأما تأثير السحر في النبي والإمام عليهما السلام فالظاهر عدم وقوعه وإن لم يقم
برهان على امتناعه إذا لم ينته إلى حد يخل بغرض البعثة كالتخبيط والتخليط فإذا كان الله تعالى أقدر الكفار لمصالح التكليف على
حبس الأنبياء والأوصياء وضربهم وجرحهم وقتلهم بأشنع الوجوه فأي استحالة في أن يقدروا على فعل يؤثر فيهم هما ومرضا
لكن لما عرفت أن السحر يندفع بالعوذة والآيات والتوكل وهم عليهم السلام معادن جميع ذلك فتأثيره فيهم مستبعد والأخبار الواردة
في ذلك أكثرها عامية أو ضعيفة ومعارضة بمثلها فيشكل التعويل عليها في إثبات مثل ذلك انتهى أقول لا يخفى أن محل الإشكال إنما
هو باعتبار ما دلت عليه تلك الأخبار من تأثير السحر فيهم عليهم السلام كغيرهم من الناس بحيث يوجب ذلك ذهاب العقل أو المرض
أو نحو ذلك وهذا هو الذي أنكره أصحابنا وهو حق ولو صح لصدق ما حكى الله سبحانه عن الكفار بقولهم إن تتبعون إلا رجلا مسحورا
على أن ما ذكره من القياس على تسليط الله عز وجل الكفار على أذى الأنبياء بالقتل والحبس لهم عليهم السلام لمصالح مردود بأن الوجه في ذلك
هو أنه عز وجل أمرهم بالانقياد لأعداء الدين في هذه الدنيا الدنية وصبرهم على أذى أعدائهم وحثهم على الانقياد إليهم والصبر بقوله
عز وجل قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون أيام الله ليجزي قوما بما كانوا يكسبون الآية ونحوها وقد ورد في تفسيرها ما يدل على ما ذكرناه
بخلاف ما ذكره من تأثير السحر فيهم وإن كان بمجرد الهم والمرض فإنه لم يرد دليل على أمرهم بقبول ذلك مع وجوب دفع الضرر
عن النفس مع القدرة والإمكان ولا ريب في إمكان ذلك بالنسبة إليهم عليهم السلام الذي هو ما ورد في جملة من الأخبار في دفعهم عليهم السلام
كيد السحر الجاني مثل ما رواه في العيون بسنده عن علي بن يقطين قال استقدم الرشيد رجلا يبطل به أمر أبي الحسن موسى عليه السلام ويقطعه

ويخجله

ثم تجلد في المجلس فاتبعه له رجل معزم فلما احضرت المائدة عمل ناموسا على الخبز فكانت كلما رام ابو الحسن ع تناول رغيف
من الخبز طار من بين يديه واشتعل ... من الفرح والضحك لذلك فلم يلبث ابو الحسن ع ان رفع راسه الى صورة مصورة
على بعض الستور فقال له يا اسد الله خذ عدو الله قال فوثبت تلك الصورة كاعظم ما يكون من السباع فافترست ذلك
المعزم فخر هو وندماؤه مغشيا عليهم وطارت عقولهم خوفا من هول ما رأوه فلما افاقوا من ذلك قام ... الى ابى
الحسن ع سألتك بحقي عليك لما سألت الصورة ان ترد الرجل فقال ان كانت عصا موسى ردت ما ابتلعته من حبال القوم
وعصيهم فان هذه الصورة ترد ما ابتلعته من هذا الرجل فكان ذلك اعمل الاشياء في اماتة نفسه ونحو ذلك روى في
كتاب الخرايج والجرايح عن الامام الهادي ع مع المتوكل لعنه الله وفي كتاب ثاقب في المناقب عن الكاظم ع مع المنصور وبالجملة
فالظاهر ان ما ذكره شيخنا المذكور لا يخلو من استعجال وعدم تأمل في المقام والحق هو عدم جوازه عليهم بوجه من الوجوه والاخبار
الواردة في ... بذلك في حضرتهم ع مع ضعفها سندا ودلالة يمكن حملها على التقية لاتفاق العامة على جواز ذلك الثالث
في القيافة وهي على ما ذكره في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه قال وانما
تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما انتهى قال المقدس الاردبيلي ره في شرح الارشاد ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في المنتهى والمروي
وبما يدل على ذلك ما رواه في الخصال بسنده عن ابي بصير عن الصادق ع قال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص
قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة
ذهبت في الناس حين بعث النبي ص الا ان الحديث المذكور لا ظهور له في التحريم كما لا يخفى مع انه قد روى في ك عن
زكريا بن يحيى بن النعمان المصري وفي نسخة الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين ع
فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن الرضا ع فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر
اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن
ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا ع هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك
القافة قال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم فلما جاؤوا اقعدونا في البستان واصطف
عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان
كأنك تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه
كأنك تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه
وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع
ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله
عز وجل الحديث وظاهر هذا الخبر جواز ذلك والاعتماد عليها اما والا فلا ذنب لما دعوه ع الى حكم القيافة اجابهم الى ذلك
محرما لما اجابهم بل منعهم وقال انه محرم غير مشروع ولا يجوز الاعتماد عليه في نفي ولا اثبات واما ثانيا فانهم نقلوا
ان رسول الله ص قضى بالقيافة فظاهره ع تقريره على ذلك حيث لم يكذبهم واما قوله ع ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا
فالظاهر ان المراد منه انما هو لدفع التهمة عنه ع بانه ربما يكون اعلمهم بذلك فيهم على الحاقه به كما يشعر به قوله
ولا تعلموهم لما دعوتموهم لا ان المراد منه ما توهمه بعض من انه لما لم يكن مشروعا لم يرض ع بان يكون ع هو الداعي لهم و
بالجملة فان ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك وصحة الاعتماد عليه اللهم الا ان يقال انه لما كان ع يعلم ان القافة يلحقونه
به ويندفع بهم شبهة العامة والخاصة في نفي كونه ابنه رضي لذلك وفيه ما فيه فان ما دل الدليل على ما نذهب عليه
انتفى ... لما ذكرناه اذ مبنى ان القافة لا يفعلون ... الاعتقاد لا يحكمون به الا ... وبالجملة فالدليل من الاخبار على التحريم
غير ظاهر ولعل الاصل ما يدعى من الاجماع نعم يمكن ان يقال ان الحكم بالالحاق مختص بالالحاق الموجب لترتب الاحكام كثيرة مثل ... النظر في المواريث

وتحريم المناكحة ونحو ذلك يحتاج الى دليل شرعي والمنع والحجر المذكور مراد الا ترتب عليه وجه يوجب ذلك والله العالم الثالث في الكهانة قال
في المسالك هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر اقول ويدل على
تحريمها ما تقدم في حديث ابي بصير المذكور في الموضع الثاني وما رواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم
قال قلت للصادق عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى من كتاب وانت خبير بانه قد تقدم في كلام ك في
تعريف السحر ومثله في كلام س ان من جملة السحر استخدام الشياطين في كشف الغائبات وهو بظاهره مما يدل على دخول الكهانة تحت السحر وفي
كلامه هنا ما يؤذن بالمغايرة وان كان قريبا منه ولا يخرج عن نوع منه والخبر الثاني مما يؤيد ما ذكره هنا من المغايرة وهو الا ظاهر
الخبر الرابع في الشعبذة وهي الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة
الانتقال منه الى شبهه وتحريم ذلك في المنتهى نفى الخلاف عن تحريمه والظاهر انه لا دليل سواه فاني لم اقف بعد التتبع على خبر يدل عليه
المسألة الثامنة في القمار قال في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب
والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله
وعن الصلاة فهل انتم منتهون الى ان قال فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان
بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج وقال ابو حنيفة بقولنا واسحق قول والاخبار بما
ذكره وحيث هنا مستفيضة متكاثرة ومنها ما في ي عن ابي عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عز وجل عن ذلك وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال لما انزل الله
تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان قيل يا رسول الله ما الميسر قال ما تقومر به حتى الكعاب والجوز
قيل فما الانصاب قال ما ذبحوا لآلهتهم قيل فما الازلام قال قداحهم التي يستقسمون بها وعن الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال سمعته يقول الميسر هو القمار
وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تأكل منه فانه حرام وعن السكوني
عن الصادق عليه السلام قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال هو سحت وعن عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن عليه السلام
غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بهما فلما اتى به اكله فقال مولى له ان فيه من القمار فدعا بطشت فتقيأ فقاءه
وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تصلح المقامرة ولا النهبة وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالشطرنج والنرد
وعن ابن جندب عمن اخبره عن الصادق عليه السلام قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الشطرنج
والنرد هما الميسر وعن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال ان لله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او صاحب
شاهين او صاحب شاهين قال قلت واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج قال في الوافي لعل الشاهين الحادي المعادي في السجستان العادة
ولعل المراد به هنا صاحب لعبة الشطرنج في المجامع وكذا فسره الاوزاعي في حديث نبوي يغفر الله تعالى لكل عبد ما خلا مشركا او صاحب
شاهين شطرنج شاه وهو من آلات الشطرنج ومنها اثنان اقول ولعل الاظهر الجزم على من اتخذه عادة لا هيئة الموضع وعن زرارة
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال ارأيتك اذا ميز الحق والباطل
مع ايهما يكون قال قلت مع الباطل قال فلا خير فيه اقول وكما يحرم اللعب بذلك يحرم حضور المجالس التي يلعب فيها بذلك والنظر الى
ذلك فروى في ي عن حماد بن عيسى في الصحيح او الحسن قال دخل رجل من البصريين على ابي الحسن الاول عليه السلام فقال له جعلت فداك اني اقعد
مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها ولكن انظر فقال ما لك ولمجلس لا ينظر الله الى اهله وعن سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار وعن ابن رئاب قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال
المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير فقلت ما على من قلب لحم الخنزير قال يغسل يده وفي مستطرفات السرائر من جامع البزنطي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كا

يده

بيده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر في فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال
ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة
عليه يوم القيامة واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فانها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله تعالى يتوقعونه في كل ساعة فيعمك
معهم المسألة التاسعة في الغش الخفي مما يبنى على المسألة دون ما يبنى على الرجل بما يجر عليه الكلام هنا يقع في موضع في مسئلتين الاول في الغش
بما يخفى كشوب اللبن بالماء ولا خلاف في تحريمه كما حكاه في المنتهى اما الغش بما لا يخفى كالتراب يجعله في الحنطة او الردي منها بالجيد فظاهر
الاصحاب عدم التحريم وان كان مكروها نظرا الى ظهور العيب المذكور للمشتري فهو اتم للمشتري ما اشتراه ولعل وجه الكراهة عندهم انه تدليس
في الجملة وانه ربما يغفل عنه المشتري بسامح كثرة الجيد اذا خلط بالردي والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في الكافي عن هشام
بن سالم في الصحيح او الحسن بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس منا من غشنا وبهذا الاسناد عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر يا فلان
اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم ورواه الشيخ وكذا الذي قبله وعن هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو
الحسن عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ورواه الصدوق باسناده عن هشام مثله اقول السابري ثياب رقيقة
جيدة وفيه دلالة على تحريم بيع الثياب في المكان المظلم بطريق اولى وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله ان يشاب
اللبن بالماء للبيع ورواه الصدوق باسناده عن اسمعيل بن مسلم مثله وعن موسى بن بكر قال كنا عند ابي الحسن عليه السلام واذا دنانير
مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وعن
الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي صلى الله عليه وآله وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي صلى الله عليه وآله
وهي عندهن فقال اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك اطيب يا رسول الله قال اذا بعت فاحسني ولا تغشي
فانه اتقى وابقى للمال الحديث وعن عبيس بن هشام عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال
اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وعن سعد الاسكاف عن ابي جعفر عليه السلام قال مر النبي صلى الله عليه وآله
في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا وسأله عن سعره فاوحى الله عز وجل اليه ان يدس يديه
في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وعن الحلبي في الصحيح او الحسن
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد وسعرهما شيء واحد واحدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما
بسعر واحد قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه وعن الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نعمل
القلانس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال احب لك ان تبين لهم ما فيها وعن الحلبي في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس فيه زيادة فقال ان كان بيعا
لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح اقول ظاهر هذا الخبر الجواز وعدمه دائرا مدار قصد البائع في بله الطعام فانه متى كان قصده
انما هو لاجل انفاق السلعة وترويجها فانه بدون ذلك تكسد عليه فلا بأس بما يفعله وان كان غرضه انما هو الزيادة في الوزن
فهو غش واما ما يدل على الحكم الثاني فما رواه في الكافي والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن طعام يخلط
بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض فقال اذا رئيا جميعا فلا بأس به ما لم يغط الجيد الردي اقول قد عرفت دلالة الرواية
السابقة على تحريم تغطية الجيد بالردي وهو المشار اليه في هذا الخبر وظاهر الخبر الحرمة في الصورة المذكورة
ويمكن حمل ذلك على ما اذا حصل الاشتباه ولم يعلم ولو غفل لعلم بعد البيع بظهور ذلك الردي فيمكن القول بالكراهة وان
للمشتري الخيار بظهور العيب ثم انه مع خفاء الغش كما هو الحكم الاول فقد عرفت انه لا خلاف في التحريم وانما الخلاف في انه
هل يصح البيع ام لا وعلى تقدير الصحة هل يثبت للمشتري الخيار بعد ظهوره ام لا ويكون حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس ام لا اقوال جزم في
[illegible] بالاول لما ذكرناه ثم قال وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ما يجري
فيكون كالبيع [illegible] هذا العرض قطعا [illegible] وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين

ما نحن فيه كما اشتهى قول الظالم ما ذكره اي في تعليل البطلان من قوله فيكون كما لو باع امة اشار به الى ما ذكره في كرى في باب صلاة
صلاة الجماعة حيث قال ولو نوى الاقتداء بالحاضر على انه زيد فبان عمرو ففي ترجيح الاشارة على الاسم فيصح او بالعكس فيبطل
نظر ونظيره ان يقول المطلق لزوجته اسمها عمرة هذه زينب طالق او يشير البائع الى حمار ويقول بعتك هذا الفرس والاشبه او قول
من المحمل قريبا ان النهي في الاخبار المتقدمة وما في معناها انما هو من حيث عدم صلاحية البيع المذكور للبيع من حيث الغش كبيع العذرة
ونحوها مما منعت منه الاخبار لعدم قابليتها للانتفاع وان اختلفت الوجه في كل منها فان الوجه في المنع في العذرة والخمر ونحوهما
من حيث النجاسة وفيما نحن فيه من حيث الغش والفرق بينه وبين ما ذكره في الكافي وجه الصحة منوا يحكم مما لو ظهر في المبيع
عيب ظاهر لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه ولعل الوجه فيه الا ما ذكرناه وعموم ادلة صحة البيع
ظاهر في مثل بيع ما فيه عيب وصحته مع جبره بالخيار للمشتري والله العالم المورد الثاني في تدليس الماشطة والمراد بذلك
ما اذا ارادت تزويج امرأة برجل او تدليس امة بان تستعين بما تظهر لها محاسن ليست فيها كتحمير وجهها ووصل شعرها
ونحو ذلك مما يوجب رغبة الزوج في تزويجها او المالك في شرائها والظاهر ان ذكر الماشطة في كلامهم انما خرج مخرج التمثيل والا
فلو فعلت المرأة بنفسها ذلك للغرض المذكور فالظاهر ان الحكم فيها كذلك ولعل الوجه في تحريم ذلك من حيث التدليس والغش وهو
محرم كما تقدم ولم اقف فيما حضرني من الاخبار على ما يدل على الحكم المذكور سوى ما اشرنا اليه من دخوله تحت الغش ولعله اليه
اشار المقدس الاردبيلي حيث قال وكان دليل التحريم الاجماع وانه غش وهو حرام كما يدل عليه الاخبار وقد تقدمت ونحو ذلك
كما مع علم الزوج والمشتري بذلك فاما فعل الزينة بنفسها اذا ارادت او فعل الماشطة بها لقصد الظهور للزوج ولبس لزوجها فالظاهر انه
لا بأس به كما يدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر (ع) قال لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال قلت له بلغنا ان
رسول الله (ص) لعن الواصلة والموصولة ويؤيده ما في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى (ع)
عن المرأة تحف الشعر عن وجهها قال لا بأس هذا والظاهر من الاخبار انه لا بأس بكسب الماشطة الا ان الافضل لها ان لا تشارط
وتقبل ما تعطى كما روى في في ويب عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال لما هاجرت النساء الى رسول الله (ص) هاجرت فيهن امرأة
يقال لها ام حبيب وساق الخبر الى ان قال وكان لام حبيب اخت يقال لها ام عطية وكانت مقنية يعني ماشطة فلما انصرفت ام حبيب
الى اختها اخبرتها بما قال لها رسول الله (ص) فاقبلت ام عطية الى النبي (ص) فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله (ص) ادني مني يا ام
عطية اذا انت قنيت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تشرب ماء الوجه وفي نسخة تذهب بماء الوجه وعن ابن ابي عمير عن رجل عن
ابي عبد الله (ع) قال دخلت ماشطة على رسول الله (ص) فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني
عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وروى في الفقيه مرسلا قال (ع) قال
لا بأس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة
وروى في التهذيب عن علي قال سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا بأس لكن لا تصل الشعر بالشعر
وعن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا بأس وان
كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة وروى في معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن ابائه (ع) قال لعن
رسول الله (ص) النامصة والمتنمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق في الخبر قال
علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمتنمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة وتفلجها وتحددها والموتشرة
التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم وشما في يد المرأة
او في شيء من بدنها وهو ان تغرز يديها او ظهر كفها او شيئا من بدنها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوه بالكحل او بالنورة
فتخضر والمستوشمة التي يفعل ذلك بها انتهى الكلام وظاهر جملة هذه الاخبار قد اتفقت في الدلالة على النهي عن وصل الشعر بشعر امرأة
غيرها وفي حديث سعد الاسكاف المتقدم انه لا بأس بما تزينت به المرأة لزوجها وان كان بوصل شعرها بشعر امرأة غيرها فانه انما

سألته

فانه لما سأله السائل عن الحديث المتضمن لعن الواصلة والمستوصلة فسّره بمعنى آخر ينبئ على الجواز وان الخبر ليس المراد به ذلك
مع استفاضة هذه الاخبار كما ترى بالمنع والنهي وجمع بعض الاصحاب بين هذه الاخبار بحمل الاخيرة على الكراهة من بدنه وقوّى الباس
فيه وايّده بضعف الاسناد من حيث الشرع عن الوجه مع دلالة رواية علي بن غراب على النهي عن شعر الشعور وتباحات ايضاً على
التدليس عند ارادة التزويج والظاهر بعده عن سياق الاخبار المذكورة واحتمال الحمل النهي من حيث عدم جواز الصلاة في
الغير هو ابعد فانه لم يقم عليه دليل بل الدليل على خلافه واضح السبيل كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلاة في بحث لباس المصلي
المورد الثالث فيما يحرم على الرجل بالاجماع عليه كثوبه بالذهب الحرير الا ما استثني وكذا التزين بما يختص بالنساء كلبس السوار
والخلخال والثياب المختصة بهن بحسب العادة قال ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع اقول الظاهر ان الاقرب هو ما ذكرناه
اولاً وهو الذي صرّح به بعض الاصحاب ايضاً لان الثاني على تقدير تسليم تحريمه لا يكون مطرداً بل يختلف على الوجه الذي ذكره
بخلاف ما ذكرناه اولاً فان التحريم ثابت معلوم مطرد في جميع الاوقات والازمان الا المواضع المخصوصة مما دل الدليل على استثنائها
قال في المسالك وكذا يحرم على المرأة التزين بزينة الرجال والتحلي بحليتهم المختصة به كلبس المنطقة والعمامة والتقلد بالسيف ولا
فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الحرام لغيرهما بالتكسب به
اما فعلهما بانفسهما فلا يعد تكسباً الا على وجه بعيد اقول لم اقف في هذا الموضع على خبر ولا دليل يدل على ما ذكره وسوى
ما ورد من عدم جواز لبس الرجال الذهب والحرير ولو صح تحريم التزيين بذلك لكان له وجه لما ذكره الا ان ما عداه فلم اقف على
دليل تحريمه لا بفعل الانسان بنفسه ولا بفعل الغير له ذلك ويشير الى ما ذكرناه ما صرح به المحقق الاردبيلي في هذا المقام حيث
قال بعد ذكر نحو ما قدمناه ولعل دليله الاجماع وانه نوع غش وهو محرم واما الاجماع فغير ظاهر فيما قيل وكذا كونه غشاً وهو ظاهر انتهى
اقول وقد صرحت صحة هذا الحكم بالنسبة الى ما يحرم للرجل بالذهب والحرير لما ذكرناه وانما موضع الاشكال ما عدا ذلك مما قدمناه
نقله عنهم لعن قد ورد في بعض الاخبار لعن المتشبهين بالنساء ولعن المتشبهات بالرجال الا ان الظاهر منها باعتبار ضم بعضها
على بعض انما هو باعتبار اللبوس الذي قد روى في الكافي بسنده عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث لعن الله تعالى
المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسباً لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء
بالرجال ومن احدث حدثاً في الاسلام او آوى محدثاً او قتل غير قاتله او ضرب غير ضاربه وروى في العلل عن عمرو بن
خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام انه رأى رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اخرج من مسجد رسول الله
يا لعنة رسول الله صلى الله عليه وآله قال علي عليه السلام سمعت رسول الله يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء
بالرجال قال وفي حديث آخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وبهذا الاسناد عن علي عليه السلام قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالساً في
المسجد حتى اتاه رجل به تأنيث فسلم عليه ثم اكب رسول الله صلى الله عليه وآله الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة
الا عذبت قبل الساعة المقام الرابع فيما يحرم لتحريم ما يقصد به كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة
كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج وكاجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمراً وبيع الخشب
ليعمل صنماً ويكره بيع ذلك لمن يعمله ايضاً وتحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على بسطه في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في
تحريم عمل آلات اللهو والتكسب بها وبيعها مثل العود والدف والطبول والمزامير ونحوها كما ذكره قال في المنتهى يحرم عمل
الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة وآلات اللهو كالعود والزمر وآلات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها
من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك انتهى اقول وقد تقدمت جملة من الاخبار المتعلقة بآلات اللهو في المسألة الثامنة
من المقام المتقدم دالة على الاحكام المذكورة وبالجملة فانه لا ريب في تحريم البيع بقصد تلك الاغراض المحرمة بل مطلقاً ايضاً حيث
انه لا غرض يترتب على هذه الاشياء الا ذلك اما لو امكن الانتفاع بها في غير ذلك فيحتمل الجواز الا انه فرض نادر فيمكن التحريم
مطلقاً بناء على ان الغرض المتكرر المترتب على تلك الآلات انما هو ما ذكرناه فلا يلتفت الى الافراد النادرة الوقوع نعم لو كان الغرض

من البيع كسرها اشارة وبعث لاجل ذلك فالظاهر انه لا ينبغي الجواز اذا كان المشتري ممن يوثق به في ذلك قال في المسالك ولو كان المكسور منها
قيمة وباعها صحيحة للكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فيحتمل جواز بيعها حينئذ وتوقف في كره جوازه مع زوال الصفة.
وهو حسن ولا كلام لملحق المنع انتهى اقول الظاهر ان اطلاق الاكثر المنع انما هو من حيث ندور هذا الفرض والا فمع وقوعه على الوجه
المذكور فانه لا مانع من صحة البيع شرعا كما لا يخفى قال في المسالك وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمل بناء على تحريم عملها والانتفاع
بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة
وفي تحريم عملها مطلقا نظر انتهى اقول قد تقدم في اخر كتاب الطهارة ان المشهور بين الاصحاب هو تحريم اتخاذها وان كان للقنية ولا
وعليه تدل ظواهر جملة من تلك الاخبار المذكورة ثمة وبذلك يظهر كون ما نحن فيه الثاني المشهور في كلام الاصحاب من
تحريم اجارة السفن والدابة للمحرمات مثل حمل الخمر والبيت ليباع فيه الخمر والخشب ليعمل صليبا او صنما او الات اللهو والعنب ليعمل
خمرا بمعنى ان البيع والاجارة وقع لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها صرح بذلك غير واحد
من الاصحاب بل في المنتهى انه موضع وفاق اما لو كانت الاجارة او البيع لمن يعمل ذلك لكن لم يعلم انه يعملها فانه يجوز على كراهية مع
العلم قيل لا قائل بالجواز على كراهة وقيل بالتحريم واختاره في المسالك والظاهر ان غلبة الظن به كذلك وظاهر هذا القول انهم ما الحقوا
الاندبيلي رحمه الله والاخبار لا تخلو من اضطراب واختلاف في المقام فلا بد من نقلها اولا ثم الكلام فيها فمنها ما رواه في في ويب
الصحيح او الحسن عن ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر
والخنازير فقال لا بأس وما رواه فيهما في يب عن جابر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره
وما رواه في في عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال
لا بأس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وعن عمرو بن حريث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه ممن
يصنع الصليب والصنم قال لا وما رواه في في ويب عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمرا
قبل ان يقبض الثمن فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس فاما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وعن محمد
الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا بأس به تبيعه حلالا ويجعله ذاك حراما فابعده الله عز وجل
واسحقه وما رواه في يب عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم
انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وعن ابي كهمس قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام
الى ان قال ثم قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وما رواه في يب عن رفاعة بن موسى في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
وانا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن بيع
العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأسا وعن يزيد بن خليفة الحارثي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سأله رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا عصيرا قال انه يشتريه مني
عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله تعالى الحديث هذه جملة ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام
والشيخ قد حمل الخبر الثاني على من يعلم انه يباع فيه الخمر فلهذا حرم الاجرة والاول على من لا يعلم ما يحمل عليها وفيه ان اخبار العصير كلها
متفقة على جواز البيع مع العلم بانه يعمله خمرا ومقتضى كلام الاصحاب الذي قدمنا نقله عنهم حمل الخبر الثاني على انه يكون الاجارة لهذه
الغاية بحيث ذكرت وشرطت في اصل العقد او وقع الاتفاق عليها والخبر الثاني على ما لم يكن كذلك وجمع في الوافي بين الخبرين المذكورين
فقال لا منافاة بين الخبرين لان البيع غير الحمل والبيع حرام مطلقا والحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه او لاراقته وفيه اولا عدم تحريم البيع
مطلقا لاخبار العصير المذكورة الا ان يقيد بما ذكره الاصحاب وثانيا ان الحمل للتخليل وان احتمل في الخمر لكن لا مجال له في الاخبار
في الخنزير الذي ذكر معه في الخبر فالاولى حمله انما هو حمل الخبر الثاني على ما ذكره الاصحاب من الاشتراط او الاتفاق وعلى هذا ايضا يحمل
اخبار بيع الخشب ليعمل صلبانا او صنما ويمكن ان يحمل اخبار المنع على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز ويشير الى ذلك صحيحة ابن اذينة
او حسنه

او حمله الثانية حيث نفى البأس فيها عن بيع الخشب ليعمل بربطا ومنع من البيع ليعمل صلبانا مع ان الامرين من باب واحد بان يقال بشدة
الكراهة في عملها صلبانا ونحو صنمه وان كان جائزا والمقدس الاردبيلي هنا قد استدل على تحريم البيع والاجارة ممن يعلم انه يصرف
الغاية المحرمة على البيع او الاجارة وان لم يحصل الاشتراط على الوجه الذي ذكره الاصحاب بان فيه معاونة على الاثم والعدوان
مع وجوب النهي عن المنكر وايجاب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ وكسر آلات اللهو ومنع الشرب والحديث الدال على لعن غارس الخمر
وعاصرها المذكور في فرق ومنع بيع السلاح لاعداء الدين فانه يحرم للاعانة وهو ظاهر وفيه ان ما ذكره جيد فيما لو سلم
من المعارضة باخبار العصير المذكورة فانها ما بين صريح وظاهر في صحة البيع في الصورة المذكورة مع كثرتها وصحة كثير منها كما
قدمناه ويمكن حملها على توهم البائع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا لكونه ممن يعمله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير والتمر
لا المبيع ولا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم انه يجعل هذا المبيع خمرا بل لا نعلم من يشتري العصير بذلك وبالجملة فالظاهر التحريم مع علمه بجعل
هذا المبيع خمرا بل ظنه ايضا فتأمل انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف والتكلف والخروج عن ظاهر الاخبار بل صريحها فانها ظاهرة الدلالة
على ان البائع يعلم انه يصنع ذلك المبيع من العنب والتمر خمرا لا سيما قوله في خبر محمد الحلبي ويزيد بن خليفة بعته حلالا فيجعله حراما
فان ظاهره ينادي بان المراد في التحريم والتحليل انما هو بالنسبة الى حال البيع فان كان المبيع مما يحل بيعه في ذلك الوقت وعلى تلك الحال
صح البيع والاثم ولا تعلق لصحة البيع بما يؤول اليه حال المبيع بعد البيع علم او لم يعلم وما ذكره من الحمل على توهم البائع او يرجع الضمير الى
مطلق العصير والتمر لا المبيع عجيب من مثله وكيف لا وهو ع يقول انا نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وشرابا خبيثا اي يصنع ذلك التمر
الذي نبيعه اياه كما لا يخفى على الذوق السليم والفهم القويم وبالجملة فانه لو تمت هذه الاحتمالات البعيدة لانغلق باب الاستدلال وقد
تلخص من ذلك ان الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو قصر التحريم على ما اذا وقع الاشتراط في العقد والاتفاق على البيع
او الاجارة لتلك الغاية المحرمة وحمل ما سوى ذلك وما ذكره الاصحاب على الكراهة في موضع التحليل وان كان بعيدا في حد ذاته الا ان
ظواهر الاخبار كما نبه سيما اخبار بيع التمر والعنب ليعمل خمرا والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب بل قيل انه لا خلاف
فيه تحريم بيع السلاح على اعداء الدين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه في الكافي عن ابي بكر الحضرمي في الحسن
قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيما يحمل لاهل الشام من السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب
رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح والظاهر ان المراد بقوله بمنزلة اصحاب الخ
اي الباقين على صحبته ودينه بعد موته ص كما يشير اليه قوله انكم في هدنة اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وما رواه
المشايخ الثلاثة عن هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله تعالى اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني
الله تعالى هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله تعالى فقال لي احمل اليهم وبعهم فان الله تعالى يدفع بهم عدونا
وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وما رواه في الفقيه عن محمد
بن قيس في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل نبيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدروع و
ونحو هذا رواية السراد عن ابي عبد الله ع قال قلت له اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وروى في التهذيب عن السراد عن رجل عنه
وهو الظاهر حيث ان السراد المذكور انما يروي عن ابي عبد الله ع بالواسطة هذا وقد حمل انه الحسن بن محبوب المشهور بهذا اللقب والا
فلا يكون الرجل مجهولا وما رواه في التهذيب عن ابي القاسم الصيقل قال كتبت اليه اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان
اجائز لي بيعها فكتب ع لا بأس به وما في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه
موسى ع قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس وما رواه في الفقيه باسناده عن حماد بن عمرو
وانس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه ع في وصية النبي ص لعلي ع قال يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف
الى ان قال وبائع السلاح من اهل الحرب والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ان المستفاد من الخبر الاول والثاني
تخصيص تحريم حمل السلاح الى الاعداء بوقت المباينة دون وقت الصلح والهدنة وكلام الاصحاب كما قدمنا نقله عنهم مطلق في

تقييده بما ذكرنا من الخبرين والى ذلك اشار في آلك بعد ذكر عبارة المصنف الدالة بالاطلاق على العموم فقال وانما يحرم مع قصد المساعدة
او في حال الحرب او التهيؤ له الثاني لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مشركين او مسلمين كالمخالفين ويدل عليه الخبران ولان الا
للاشتراك في الوصف وهو العداوة للدين بل لا يبعد كما ذكره جملة من المتأخرين دخول مثل قطاع الطريق ونحوهم من الظالمين
لما تقدم من تحريم اعانة الظالمين ولو بالمباحات بل الطاعات فضلا عما هي اعانة على الظلم ويعضده ظاهر الآية من النهي عن
الاعانة على الاثم والعدوان وحديث السراد المتقدم الثالث محل البحث في كلام الاصحاب وكذا في اخبار التحريم هو السلاح والسيف
والرمح ونحوها اما ما يجعل جنة كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فالظاهر عدم دخوله في الحكم المذكور
وبذلك صرح في آلك ايضا ويدل عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة الا ان في رواية ابي بكر الحضرمي دخول السروج فيما يحرم بيعه وهي
ليست من السلاح فلو قيل بالعموم لما يحصل به المساعدة من سلاح وغيره لكان اوجه فانه لا شك ان الاعانة بالدرع والبيضة
التي تحجب عن القتل اشد واعظم من الاعانة بالسرج الذي قد صرحت الرواية المشار اليها بتحريمه ويمكن الجواب عن الصحيحة
المذكورة بانها تضمنت المعونة لاعداء الدين على المسلمين وانما دلت على قوم من اهل الباطل والظاهر ان الغرض ليس من اعداء
الدين الا انه يشكل ذلك بتخصيص المعونة بالجنة دون السلاح وبالجملة فادخال مثل السرج في الحكم المتقدم واخراج مثل
الدرع لا يخلو من اشكال الرابع لو باع على تقدير التحريم فهل يصح البيع ويملك الثمن وان اثم ام يبطل قولان استظهر في آلك
الثاني قال لرجوع النهي الى نفس المعوض واليه مال المحقق الاردبيلي في شرح د قال لان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم
التملك وعدم صلاحية البيع لكونه مبغوضا لا لمجرد الاثم فكان البيع لا يصلح لان يكون مبغوضا كما في بيع الغرر انتهى ولا يخلو من
قرب وان كان للمناقشة فيه مجال لامكان رجوع النهي الى المعونة لا الى العوض من حيث هو صالح للنقل فيكون توجه النهي
انما هو لامر خارج كالبيع وقت النداء في يوم الجمعة وقد تقدم تحقيق هذه المسألة في بعض مجلدات هذا الكتاب بما يكشف
عن وجهها نقاب الشك والارتياب الخامس ظاهر خبر هند السراج جواز حمل السلاح الى اعداء الدين في وقت الهدنة لاجل
الاستعانة به على دفع الكفار وعليه يحمل جواز القسم الصيقل مع انك قد عرفت في الموضع الاول جواز الحمل في حال الهدنة مطلقا
المقام الخامس في حكم اخذ الاجرة على ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ويلحق بذلك اخذ الاجرة
على الاذان وتعليم القرآن وكذا اخذ الاجرة على الصلاة بالناس والقضاء والحكم بين الناس وتفصيل هذه الجملة يقع في
موارد الاول المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلاة عليهم من
الواجبات الكفائية على من علم بالموت من المسلمين فلا يجوز اخذ الاجرة على شيء من ذلك قال في المنتهى يحرم اخذ الاجرة
على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلاة عليهم لان ذلك واجب عليهم فلا يجوز لهم اخذ الاجرة على فعله كالفرائض انتهى
ونحن قد ذكرنا البحث معهم في هذه المسألة في فصل غسل الاموات من كتاب الطهارة وكذا في كتاب الصلاة في باب الصلاة
على الاموات وذكرنا ان الخطابات الواردة من الشارع في هذه المواضع انما توجهت الى الولي بان يفعل ذلك او يأمر
من يفعله الا ان لا يكون للميت ولي وحينئذ فعلى ما ذكرنا لا يتجه تحريم اخذ الاجرة على الاطلاق كما ذكروه وان كان ظاهرهم
الاتفاق عليه كما نقلناه عنهم الا ان يدعى انه اذا اذن الولي وجب عليه وهو بعيد لعدم الدليل عليه فانا لم نعرف لهم
في دعوى الوجوب الكفائي في هذا المقام عن المرتضى جواز اخذ الاجرة بالتقريب الذي ذكرناه قال في آلك بعد ذكر الحكم
لاصل الحكم هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على
اختصاص الوجوب به وهو ضعيف لان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل ما يقع
بغيره مما يتوقف على النية انتهى وفيه ان ما ادعاه وغيره من الوجوب الكفائي عار عن الدليل كما عرفت واما قوله ان فائدة
الولاية توقف الفعل على اذنه ففيه ان النصوص الدالة على ذلك ظاهرة بل صريحة في توجه الامر بالاتيان بتلك الافعال الى
الولي كقول امير المؤمنين عليه السلام يغسل الميت اولى الناس به او من يأمره من يحبه ونحوه اخبار ولاية الولي بذلك

وبعضهم

ويمكن منع جريانه في الغسل وقول الصادق عليه السلام يصلي على الجنازة اولى الناس بها او يامر من يحب يمنع اخباره لاية الزوج لزوجته
وانه اولى الناس بالصلوة عليها وان الغسل لها وهكذا في سائر ما يتعلق بالميت فان الخطاب بتلك الافعال انما توجه الى
الولي خاصة اما بان يوقعه بنفسه او يأذن لغيره واين هذا من الوجوب الكفائي الذي يدعونه وبذلك يظهر ان ظاهر
الولاية هو اختصاص الفعل به بان يغسله ويصلي عليه ويكفنه ونحو ذلك او يأذن لغيره في هذه الامور ونحو ذلك ولو فرضنا
ان الغير قد تبرع من غير امتثال امر الولي بالاجرة جاز له ذلك لانه غير مخاطب بهذه ولا مكلف بها حتى يحرم عليه اخذ الاجرة
كما ادعوه نعم لو سلمنا صحة ما ادعوه من الوجوب الكفائي صح ما بنوه عليه من تحريم اخذ الاجرة ثم ان مقتضى تخصيص
الاصحاب الحكم بالوجوب بالواجب من هذه الامور جواز اخذ الاجرة على المستحب مثل زيادة الحفر على ما يستر عن السباع
ويكن جثته عن السباع وحمله الى قرب قوة فوق نقله الى المشاهد المشرفة وتثليث الغسلات في التغسيل ووضوء الميت على القول
باستحبابه وتكفينه بالقطع المندوبة ونحو ذلك وقيل بالمنع نقله في الذكرى عن بعض الاصحاب محتجا بالاخبار التي
خبر بانا لم نقف على نص في هذا الباب ولا ذكره احد من الاصحاب بل ذكر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد انه لم يقف عليه
قال بعد نقل القول المذكور ووجهه غير ظاهر لعله لانه عبادة وهي تنافي الاجرة ومنعه ظاهر الا ترى جواز اخذ الاجرة على
الحج وسائر العبادات بالاجماع والادلة انتهى ولا الادلة في النهي ومارايت لنحو انتهى الثالث المشهور بين الاصحاب تحريم اخذ
الاجرة على الاذان واستدل عليه بما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن عبد الله بن المنبه عن الحسين بن
علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك
فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتأخذ على تعليم القران اجرا وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول
من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيامة وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه تسوية بينه وبين الاذان
وبين الارتزاق ومال الى هذا القول ايضا كلام المقدس الاردبيلي في شرح الارشاد استضعافا للخبر المذكور لان رجاله من العامة
الزيدية قال والشهرة ليست بحجة ويؤيد ذلك باشتمال الخبر على النهي عن اخذ الاجرة على تعليم القران مع كون ذلك على
الكراهة عند الاصحاب قال ويبعد كون احدهما مكروها والاخر حراما والاصل والجواز اخذ الاجرة في المندوبات
يؤيد عدم التحريم انتهى اقول ما ذكره جيد وان امكن تطرق المناقشة اليه الا ان الخبر المذكور مع الاغماض عن المناقشة
في سنده لا ظهور له في التحريم فانهم عليهم السلام كثيرا ما ينهون عن المكروهات بما يكاد يدخلها في حيز المحرمات ويحثون على المستحبات
بما يكاد يلحقها بالواجبات وهذا ظاهر لمن تتبع موارد الاحكام الواردة في اخبارهم عليهم السلام وعلى تقدير القول بالتحريم
هل يحرم الاذان ايضا بذلك ام لا قال ابن البراج يحرم وتبعه العلامة في المختلف قال لان الاذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون
بدعة والظاهر بعده لان النهي هنا انما يتوجه الى اخذ الاجرة لا الى الاذان فالقول بعدم مشروعيته وانه بدعة مع دخوله
تحت الاخبار العامة الدالة على صحة الاذان ومشروعيته مشكل نعم يكون ما فعله من اخذ الاجرة عليه محرما هذا مقتضى قواعدهم
واصولهم ومع ذا فالظاهر من كلام الاصحاب انه لا خلاف في جواز الارتزاق من بيت المال وهو ما اعد لمصالح المسلمين من
مال الخراج والمقاسمة وهل يشترط ان يكون ذلك باذن الامام عليه السلام او نائبه ام يجوز ولو كان من الجائر بولاية الشرعية
التي وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في محلها والظاهر ايضا جواز اخذ ما اوقف للمؤذنين ونذر لهم لان ذلك اذن بفعل
في مال الله ما يشاء والظاهر انه لا يحرم وان قصد بالاذان ذلك قال في الذكرى والفرق بين الاجرة والارتزاق ان
الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر
بقدر انتهى وهو يشعر بان ما ياخذه من الاجر بغير الشروط المذكورة لا يسمى اجرة ولا يكون محرما وانه لا يكون الا من
بيت المال لانه من قبيل الارتزاق وعدوه من الاجرة والظاهر بعده فان الظاهر من الاجرة في هذا المقام انما هو ما يعطى لاجل
الاذان بحيث لو لم يعط لم يؤذن بان يقال له اذن ويعطيك كذا او كذا او يؤذن لذلك من غير تعيين مدة للاذان

ام لا او نعت بالصفة المخصوصة ام لا وسواء كان ما يعطى من بيت المال او من شخص معين او من اهل البلد كل ذلك بما ذكرنا
صرح المحقق الاردبيلي ره ايضا وبه يتايد ما نقل الاجماع في البيوع والاجارات ونحوها من كتب هذه المتاخرة والمشرف فيه في
كلامهم في هذه الابواب وانما العمدة وقوع التراضي بالالفاظ مع معلومية ما يقع عليه العقد ولو في الجملة الثالث اختلف الاصحاب
في جواز اخذ الاجرة على القضاء والحكم بين الناس فقال الشيخ في النهاية لا باس باخذ الاجرة والرزق على الحكم والقضاء بين
الناس من جهة السلطان العادل وقال المفيد ره لا باس بالاجرة في الحكم والقضاء والتبرع بذلك افضل واقرب الى الله سبحانه
وقال ابو الصلاح يحرم الاجر على تنفيذ الاحكام وقال ابن البراج يكره الاجر على القضاء وتنفيذ الاحكام من قبل الامام
العادل وقال ابن ادريس يحرم الاجر على القضاء ولا باس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون ذلك من بيت المال دون الاجرة
على كل حال فيه وقال في المختلف والاقرب ان نقول ان تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام ع او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا
لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهة لنا اصل الاباحة على التقدير الثاني لانه فعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجر
كغيره من العبادات الواجبة وقال في المنتهى يحرم الاجر على القضاء ويجوز الرزق فيه من بيت المال واستدل على الاول بصحيحة عبد الله
بن سنان الاتية وقال المحقق في الشرائع اما اذا تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد غيره حرم عليه اخذ الاجرة مطلقا
لانه ح يكون واجبا عليه والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان غنيا عنه لم يجز ايضا وان احتاج وقال في ... بعد نقل
كلام المحقق المذكور وقيل يجوز مع عدم التعين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع
مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق وبتنفيذه بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد ومن
المتحاكمين بل الاجر من الرشوة التي ورد في الخبر انها الكفر بالله تعالى وبرسوله ص انتهى اقول الذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه
المشايخ الثلثة في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين قريتين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق
فقال ذلك السحت وما تقدم في صدر هذا البحث من الاخبار الدالة على الرشا انه في الحكم هو الكفر بالله العظيم ونحوها ما رواه
في الفقيه عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وما رواه الشيخ عن جابر قال قال ابو جعفر ع لعن
رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة وقال الاصحاب
ومن جوز الارتزاق فحمل الخبر الاول على الاجرة وقع منه اشكال لعدم المعارض مع ظهور اللفظ في الارتزاق فيمكن ان يقال
ان الارتزاق المأذون فيه ما يعطى لجملة المصالح المحتاجين من بيت المال ووجه الفرق فيه بين القاضي وغيره الا انه يمكن دفعه بانه
لما كان اخذه هنا انما هو في مقابلة القضاء ابدل عليه ظاهر الخبر الاول كان حراما لا من الجهة الاولى باعتبار اخذه من حيث كونه من جملة المصالح
او المحتاجين والمحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد قال القول بالتحريم مطلقا استنادا الى الاخبار بتحريم الرشا والى انه مع تعينه عليه بالوجوه
المتقدمة يكون واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وفيه ان اخبار الرشا اخص من المدعى لان الرشوة ما يؤخذ من المتحاكمين على الحكم لا ما
الرشوة فيكون الرشوة في مقابل الحكم لا مطلق ... يحرم الاجر بقول مطلق والاظهر هو الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بحمل الرزق
فيها على ما اخذ من غير ارتزاق من بيت المال الى الاجرة وقد عد جملة من الاصحاب القضاء بين الناس مما يحرم الاجرة عليه ونقل في المختلف عن ابن
البراج انه عد في اقسام المحرمات الاذان والاقامة والصلوة بالناس وغسل الموتى وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم بانه لا يحل اخذ
الاجرة عليها وانا لم يحضرني الان نص في هذا الحكم ومن جملة من صرح بذلك صاحب الوسائل مع انه لم يورد في الباب ما يدل عليه وانما
احال على ما تقدم من احاديث النظام بالمنكرات ولختان الدنيا بالدين وجها والنفوس في استفادة الدلالة على ذلك منها نظر سيما مع ورود
الاستحباب على العبادات ومشروعيته وكيف كان فالاحتياط فيما ذكرناه الرابع صرح جملة من الاصحاب رض بانه لا يجوز بيع المصحف
وانما يبيع الورق والجلد ونحوهما مما سوى الايات التي اشتمل عليها ويدل عليه جملة من الاخبار المستفاضة منها ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن سليمان
عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته
وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله عز وجل

ولكن

ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا وعن عنبسة الوراق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت له
انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال ألست تشتري ورقاً وتكتب فيه قلت بلى واعالجها قال لا بأس به وروى في الكافي عن عثمان
بن عيسى عن سماعة قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله تعالى ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتين وقل اشتري
هذا منك بكذا وكذا وعن عبد الله بن سليمان قال سألته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري فقل اشتري منك ورقه
وأديمه وعمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها
قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه
حراماً قوله واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن يعني بجعله المقصود بالشراء فيلزم التحريم فوائد الاولى قد صرح الاصحاب
بكراهة تعشير المصحف بالذهب ولم يستدلوا عليه بدليل وله في خبر سماعة في الموثق قال سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب فقال لا يصلح
فقال انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله تعالى لك مخرجاً وروى في الكافي ومثله في التهذيب عن محمد الوراق قال عرضت على ابي عبد الله
عليه السلام كتاباً فيه قرآن مختم معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئاً الا كتابة القرآن بالذهب فانه
قال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة فهذا الخبر يدل على حمل الخبر الاول على الكراهة وفيه ايضاً دلالة على
كراهة كتابة القرآن بغير السواد الثانية جواز اخذ الاجرة على كتابته والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ايضاً ما رواه الشيخ عن
روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت ما ترى ان اعطي على كتابته اجراً قال لا بأس الحديث وعن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفاً فاشترت ورقاً من عندها ودعت رجلاً فكتب لها
على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين ديناراً وانه لم تبع المصاحف الا حديثاً وفي هذا الخبر اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على
كتابة القرآن كما سيأتي ان شاء الله تعالى في مسألة تعليم القرآن واخذ الاجرة على التعليم الثالثة يكره محو شيء من كتابة القرآن بالبزاق
لما رواه في حديث المناهي المذكور في آخر الكتاب عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ونهى ان يمحى شيء من كتاب الله
عز وجل بالبزاق او يكتب به المبحث الثاني فيما يكره التكسب به وهو امور الاول الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربا
ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فخبرته انه ولد لي غلام فقال الا سميته محمداً
قال قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمداً ولا تشتمه جعله الله تعالى قرة عين لك في حياتك وخلف صدق من بعدك قلت جعلت
فداك في اي الاعمال اضعه قال اذا عدلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه
بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه
الرحمة ولا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس وروى في الكافي عن سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر عليه السلام
حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقاً فانا لله وانا اليه راجعون فقال ما هو فقلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلى دماغه
من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث كبده عطشاً لم يستسق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي
ومنه حجي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلاة فدع ما في يديك وانهض الى الصلاة اما علمت ان
اصحاب الكهف كانوا صيارفة ثم ومن هذا الخبر يعلم ما ذكرناه من حمل النهي في الخبر على الكراهة واما قوله في اخر الخبر الثاني اما علمت
ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة فهو معنى يحتاج لاستيفاء الكلام فيه في كتابنا الدرر النجفية ويمكن ان يقال ان الجواز على
كراهة مخصوص بمن لا يتمكن من التحرز من الوقوع في تلك الاشياء المنهي عنها وعليه يحمل الخبر الاول واما من يتمكن من ذلك فلا
يكره في حقه وعليه يحمل الخبر الثاني ويؤيده ان اسحق المذكور في الخبر الاول من اعاظم الثقات ثم هو من المحل الادنى عندهم
وهو اسحق بن عمار بن حيان التغلبي المذكور في كتاب النجاشي من بيوت الشيعة ويؤيد ما قلناه ايضاً انه قد تقدم في الخبر
الاول النهي عن كونه نخاساً مع انه قد روى في الكافي في الموثق عن ابن فضال قال سمعت رجلاً سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام
فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له الرضا عليه السلام وما بأسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله تعالى فيه العبد فلا بأس

به وعلى هذا الوجه حمل الشيخ الرواية الاولى وكذا رواية ابراهيم بن عبد الحميد الآتية فقال في يب هذا ان الخبر محمول
على من لا يتمكن من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنايع فاما من تحفظ فلا بأس عليه في شيء منها وان كان في
الافضل غيرها ثم ذكر رواية ابن خصال المذكورة الثاني بيع الاكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق والذبح والصياغة و
الحياكة والحجامة وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار منها خبر اسحق بن عمار المتقدم ومنها ما رواه في في ويب عن طلحة بن
زيد عن جعفر ع قال قال رسول الله ص اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صايغا ومنها ما رواه عن ابي
اسمعيل الصيقل الرازي قال دخلت على ابي عبد الله ع ومعي ثوبان فقال لي يا ابا اسمعيل يجيئني من قبلكم اثواب كثيرة وليس يجيئني
مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حائك فقلت نعم فقال لا
تكن حائكا قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا ومرايا عتقا وقدمت بها الى الري
فبعتها بربح كثير ومنها ما رواه في في عن احمد بن محمد عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله ع قال ذكر الحائك لابي عبد الله ع انه
ملعون فقال انما ذاك الذي يحوك الكذب على الله تعالى ورسوله ص ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي
الحسن موسى ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله ص قد علمت ابني هذا الكتاب ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك
ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صايغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا قال فقال يا رسول الله ص وما السباء قال الذي يبيع
الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصايغ فانه يعالج غبن امتي واما القصاب فانه
يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة ولان يلقى
العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاما اربعين يوما واما النخاس فانه اتاني جبرئيل ع فقال يا محمد ص ان شرار
امتك الذين يبيعون الناس قول قال بعض مشايخنا اتفقت نسخ اخبارنا في قوله سباء على الباء الموحدة وقال في الوافي
والسباء في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلثة بالباء الموحدة المشددة اقول في هذا الخبر قد رواه العامة بالياء المثناة
من تحت كما رواه ابن الاثير في نهايته وجعله من السني والسناية وقوله يعالج غبن امتي لعل معناه لانه يفسد عليهم الدينار والدرهم
فيكون منشأ الكراهة فيه ذلك وفي يب زين امتي بالزاي او لان المراد انه يلهيهم بذلك عن الاخرة فيكون في ذلك وجه الكراهة
في هذه الصناعة ونقل بعض مشايخنا في حواشيه على يب انه بالمهملة بخط الشيخ ره وانه كتب في الحاشية الرين الذنب وفي اللغة
الرين الطبع والختم كما قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون اي تغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج
منها ثم قال شيخنا المشار اليه ولكن النسخ بالزاي كما في العلل وهو انسب بشيء ومنها ما رواه في في ويب عن ابي بصير عن ابي جعفر ع
قال سألته عن كسب الحجام فقال لا بأس به اذا لم يشارط ومنها ما رواه في في عن حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع
ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا انه عمل مكروه وانا
احب ان اسألك عنه فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو
قلت حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ وتصدق منه وحج وتزوج فان نبي الله ص قد احتجم واعطى الاجر ولو كان
حراما ما اعطاه قال جعلني الله فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان
قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا ومنها ما رواه في في ويب عن [illegible] عن ابي جعفر ع قال احتجم
رسول الله ص حجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله ص اين الدم قال شربته
يا رسول الله ص فقال ما كان ينبغي لك ان تفعل وقد جعله الله عز وجل لك حجابا من النار ومنها ما رواه في في ويب عن
زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه
وانما يكره له ولا بأس عليك ومنها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح من بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع
عن كسب الحجام فقال لا بأس به ومنها ما رواه في في وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رجلا سأل رسول الله ص عن كسب الحجام
فقال

فقال لا باس به وما رواه في ق في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رجلا سأل رسول الله صلعم عن كسب الحجام فقال الك
ناضح فقال نعم اعلفه اياه ولا تاكله وما رواه في يب عن زرارة قال سألته عن كسب الحجام فقال ان رجلا من الانصار
كان له غلام حجام فسأل رسول الله ص فقال هل لك ناضح قال نعم قال فاعلفه ناضحك وما رواه في ق عن سماعة قال
قال ابو عبد الله ع السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وما رواه في يب عن سماعة قال السحت انواع كثيرة منها
كسب الحجام تنبيهات الاول ينبغي ان يعلم ان كراهة هذه الاشياء التي عددناها ذكرها مخصوصة بما اذا كانت صناعة
للعامل بها كما هو المستفاد من ظ هذه الاخبار وبه صرح الاصحاب رضوان الله عليهم فاما المرة والمرتان والثلث ونحوها
فالظ انه ليس كذلك الثاني قد اختلف الاخبار كما ترى في الحجامة والمشهور من كلام الاصحاب هو الكراهة مع الشرط
وعدمها مع عدمه قال في المنتهى كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا اشترط فانه يكون مكروها وليس بمحظور
عملا بالاصل انتهى وهو جيد وعليه يمكن جمع الاخبار المتقدمة بعد تقييد مطلقها بمقيدها فان منها ما هو مطلق
في الحل ونفي الباس ومنها ما قيد فيه النهي بالشرط ونفي الباس على عدم الشرط واما ما دل على ان يعلفه ناضحه
ولا ياكله فهو مع معارضته بما هو اكثر عددا واصح دلالة على جواز الاكل منه يجب حمله على تغليظ الكراهة مع الشرط
وهو ظ في الحل لانه لو كان حراما لم يجز اعطاؤه لعلف دابته او عبده وانما امره بالتنزه عن اكله فيحمل على وقوع الشرط
فيه الذي دلت تلك الاخبار على المنع على جهة الكراهة وبالجملة فانه لا اشكال في عدم التحريم وانما الكلام في الكراهة
ومع ملاحظة حسن الجمع بين الاخبار ثبوت الكراهة مع الشرط واما ما تضمنه موثق زرارة من كراهة اشتراط الحجام
وجوازها مع المكاسرة والاشتراط فلعل المراد به انه يجوز ان المكاسرة والاشتراط باجرة مخصوصة وينبغي ان الرضا بذلك
ولا تكره الاشتراط الثالث ان ما تضمنه خبر [illegible] الحجام من كسب التيس يعني انه يواجه الضراب مما يدل على
جواز ذلك من غير كراهة والاصحاب قد عدوا ذلك في جملة المكروهات من هذا الباب مع انه ع نسب الكراهة
الكراهة الى الناس بعد حكمه بالحل وكذلك نسب المنع منه الى العامة ومثل هذه الرواية ما رواه في ق ويب في
صحيحه عن معاوية بن وهب في عداد المتقدمة بعد ذكر ما تقدم منها قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتتعاير به
ولا باس به وهو ايضا ظاهر في الجواز بلا كراهة الا انه روى في يه مرسلا قال نهى رسول الله ص عن عسيب الفحل
وهو اجرة الضراب والظ ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذي يدخله في اثناء الاخبار لكن بعض متأخري
مشايخنا المحققين وهو المحقق الاردبيلي ره في شرح د اسند هذا الخبر الى الجمهور قال ويدل عليها ايضا
خبر مروي من طرق الجمهور ان النبي ص نهى عن عسيب الفحل فيضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين المنقولين
والمحقق المتقدم ذكره قال بعد ذكر الخبرين المشار اليهما كانه يفهم منهما كراهة اجر الضراب فان التيس قبل فحل الغنم
انتهى اقول لعل هذا التشبيه بالنظر الى قوله ع ان الناس والعرب لتتعاير به ولا يخفى ما فيه من الغموض وعدم
الظهور بل ظهوره في العدم اقرب وبالجملة فاني لا اعرف للكراهة هنا وجها نعم لو ثبت الحديث النبوي المذكور
من طرقنا لتم ما ذكروه والله العالم الثالث المشهور في كلام الاصحاب كراهة اخذ الاجرة على تعليم القرآن
قال في المنتهى يكره اخذ الاجرة على تعليم القرآن وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وما نهاه ما من فيكره
اخذ الاجرة عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في يه يكره اخذ الاجرة على تعليم
شيء من القرآن ونسخ المصاحف وليس بمحظور وانما يكره اذا كان هناك شرط وان لم يكن هناك شرط فلا باس
وكذا قال ابن البراج وقال المفيد لا باس بالاجرة على تعليم القرآن والحكم كلها والتنزه افضل وقال ابو الصلاح
يحرم اجرة تعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادة الى ان قال ويكره تلقين القرآن وقال في الاستبصار
مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس ويكره مع الشرط ولا باس بدونه وقال في لف والاقرب

اباحته على كراهية لنا اصل الاباحة ولان فيه منفعة تعليم القرآن وتعميم اشاعة معجزة النبي صلى الله عليه وآله ولانه يجوز جعله مهرا
فجاز اخذ الاجرة عليه فلو حرمت الاجرة لحرم جعله مهرا انتهى اقول الاخبار الواردة في هذه المسألة ظاهرة التنافي
فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت
فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا
وما رواه في الفقيه والتهذيب عن حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل
وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وما رواه
في التهذيب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام ورواه في الفقيه مرسلا عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا
امير المؤمنين عليه السلام والله اني لاحبك لله فقال ولكني لابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الاذان وتأخذ
على تعليم القرآن اجرا وزاد في التهذيب وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة وفي
رواية قال علي عليه السلام من اخذ على تعليم القرآن الحديث وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له ان لي
جارا يكتب وقد سألني ان اسألك عن عمله قال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه
بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه وعن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه
وعن قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اقرئ القرآن فتهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال
ارأيت لو لم تقرأه كان يهدى لك قال قلت لا قال فلا تقبله وعن جراح المدائني قال نهى ابو عبد الله عليه السلام عن اجر القاري
الذي لا يقرأ الا بالاجر مشروطا وروى في الفقيه مرسلا عنه عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن اجر القاري في الحديث وفي الفقه
الرضوي واعلم ان اجرة المعلم حرام اذا شارط في تعليم او صلاة الا بعلم الامام فقط فحرام اجرته ان شارط وان لم يشترط له
وروي عن ابن عباس في قوله اكالون للسحت قال اجرة المعلمين الذين يشارطون في تعليم القرآن وروي ان
عبد الله بن مسعود جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اعطاني فلان الاعرابي ناقة من لبنها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
يا ابن مسعود فقال اني كنت علمته اربع سور من كتاب الله تعالى فقال رده عليه يا ابن مسعود فان الاجرة على
القرآن حرام انتهى ما ذكره في الرضوي والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الرواية الاولى على عدم الاشتراط والروايات
المطلقة في المنع على الاشتراط قال لا تنافي بين هذا الحديث وبين الخبر الدال على اباحة اخذ الاجرة لان الدال على
التحريم محمول على انه لا يجوز له ان يشارط في تعليم القرآن اجرا معلوما والخبر الاخر محمول على انه اذا اهدي اليه
فانه يكون مباحا له وروى جراح المدائني ثم ذكر الرواية المتقدمة ثم نقل ما قدمنا نقله من رواية قتيبة الاعشى وحملها
على الكراهة وهذا الكلام منه مؤذن باختيار التحريم مع الشرط والكراهة مع عدمه قال في المنتهى بعد نقل مجمل كلام الشيخ
وهذا التأويل من الشيخ يعطي انه يرى التحريم مع الشرط ونحن نتوقف في ذلك وانت خبير بان توقفه هنا مؤذن
بالعدول عما صرح به في صدر المسألة مما قدمنا نقله عنه والمفهوم من كلام الاصحاب هو العمل بالخبر الاول
الدال على الجواز وحمل الاخبار الاخر على الكراهة اشترط او لم يشترط ولا يبعد عندي حمل هذه الاخبار الناهية
عن الاجرة في المبالغة فيمن جعل نفسه بترك معاشه وتحصيل الرزق له ولعياله وتخليه لتعليم القرآن لا لارادة
الناس بغير اجرة يعني وعليه يحمل ما ذكرنا من قوله عليه السلام في الخبر الاول انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ومما
يعضد ما ذكرناه كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه واستدلاله على ما ذكره وتأييده بما نقله عن ابن عباس
وابن مسعود ما يدل على التحريم مع انه عليه السلام في الكتاب المذكور كثيرا ما يجري على الاحاديث اكثر من محضر كلام
المخالفين كما نبه عليه بعض مشايخنا المتأخرين وهذا ان المذكوران من المعتمد في
جنة العاشر ولا توجب لا يتجه الى ان غيره الا الخلاف بانه عليه السلام وبالجملة فالظاهر اجرة القرآن
من المحرم

هو التحريم والحمل على الكراهة وإن كان أحد القواعد التي جرى عليها الأصحاب في الجمع بين الأخبار إلا أنك قد عرفت في غير مقام مما
قدمناه في مجلدات كتاب الطهارة والصلاة أنه لا دليل عليه فاللازم إما القول بالتحريم كما هو ظاهر هذه الأخبار ورد الخبر الأول
وطرحه مع تأيده بفتوى الأصحاب قديماً وحديثاً وهذا مما لا يلتزمه محصل وأما العمل بذلك الخبر المؤيد بفتوى الأصحاب وطرح هذه
الأخبار وحملها على ما ذكرناه من التقية وهو الظاهر الذي عليه العمل ولا بأس بالقول بالكراهة كما ذكروه ويحتمل وإليه يشير قوله في
رواية عمرو بن خالد وسمعت رسول الله (ص) فإنه لو كان الأجر محرماً لم يقتصر على كونه حظه يوم القيامة الذي هو عبارة عن عدم إيصال
الثواب بل يكون مستحقاً للعقاب لارتكابه فعلاً محرماً فوائد الأولى ما تضمنه خبر قتيبة الأعشى من النهي عن أجر القراءة
للقرآن ولو مع عدم الشرط المؤذن بالتحريم لم أقف على قائل به من الأصحاب والموجود في كلامهم هو الكراهة مع الشرط كما صرح به
الشيخ وغيره وقال في المنتهى فلو استأجره لقراءة ما يهدى إلى الميت وحي الحرم وإن كان تركها أفضل ولو صار إليه بغير شرط فلا كراهة
انتهى وهو ظاهر خبر جراح المدائني الأخير والظاهر أنهم بنوا في التفصيل على العمومات الدالة على جواز الأجرة يتسامح في العبادات مثل الصوم والصلاة
ونحوهما كما مر تحقيقه في كتاب الصلاة في باب القضاء وهو جيد وجه قالوا وحمل خبر الأعشى على الكراهة مع الشرط والكراهة في الجملة
مع عدمه ولا ينافي ذلك خبر جراح المذكور لأن غايته الجواز مع عدم الشرط وهو لا ينافيه كون ذلك على كراهة بما دل عليه خبر قتيبة
المذكور وبه يظهر أن ما ذكروه من نفي الكراهة بالكلية مع عدم الشرط ليس في محله والظاهر أنهم بنوا ما ذكروه على خبر جراح المذكور غفلة عما
دل عليه خبر قتيبة من النهي ولو مع عدم الشرط الثانية ما تضمنه خبر حسان المعلم من جواز أخذ الأجرة على تعليم الشعر والرسائل
ونحوهما من الآداب والحكم كالعلوم الأدبية من النحو والصرف والمنطق وعلم المعاني والبيان ونحوها فالظاهر أنه لا إشكال ولا خلاف في جواز
أخذ الأجر عليه مع الشرط وعدمه عملاً بالعمومات ويخرج هذا الخبر شاهداً وأما العلوم الفقهية ففيها تفصيل بين الواجب منها وغيره فتحرم
الأجرة في الواجب من حيث الوجوب كما تقدم للأخبار الدالة على وجوب التعليم ومنها أنه ما أخذ الله تعالى العهد على الجهال بأن يتعلموا حتى
أخذ على العلماء بأن يعلموا الثالثة ما تضمنه الخبر المذكور من أنه ينبغي مع الشرط أن يكون الصبيان عند المعلم سواء في التعليم لا يفضل
بعضهم على بعض ينبغي تقييده بما إذا استؤجر على تعليمهم على الإطلاق وأما لو تفاوتت الأجرة بالزيادة في التعليم ونحوها فالظاهر أنه لا إشكال
في جواز الزيادة لبعضهم على بعض باعتبار زيادة من الأجرة في التعليم وكذا لو وقعت الإجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص للآخر
وهكذا فإنه لا بأس بزيادة بعضهم على بعض بما وقع عليه التراضي والإجارة هذا وقد تقدم جملة من المكروهات ويأتي منها إن شاء الله
تعالى في مواضعها ما عدا ما ذكر من المحرمات والمكروهات المتقدمة وأمثالها يكون من المباحات وحيث كان غير منحصر في العد
طوينا البحث عنها اكتفاءً بما ذكرناه مما عداها فإن الشيء يعرف بمعرفة ما عداه وضبط ما نافاه وإذ تم الكلام في المقدمة التي بعد في تحقيق
مسائل تدخل في حيز هذا المقام وتنتظم في سلك هذا النظام الأولى لو دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه في قبيل كان المدفوع إليه
منهم فإن علم عدم دخوله فيهم ولو بقرينة حالية أو مقالية كأن يعين له حصة معينة من ذلك فلا إشكال في عدم جواز أخذه منه وإن
علم دخوله فيهم ولو بقرينة حالية بأن يصرح له بأن الغرض حصوله إلى هذا الصنف مثلاً أي كان منهم فإنه يجوز له الأخذ ولا خلاف
بين الأصحاب في الحالتين المذكورتين وأما الحالة الثالثة مع عدم العلم بأحد الأمرين المذكورين فقد اختلف كلامهم بل كلام الواحد منهم في ذلك
والمشهور هو الجواز وذهب إليه الشيخ في النهاية إلا أنه قيده بقدر ما يعطي غيره وكذا شرط من جوز له الأخذ وفي المنع من ذلك وبه
في المبسوط وفي المختلف الجواز بقدر ما يعطي غيره وبالجواز قال ابن إدريس في كتاب المكاسب ومنع في كتاب الزكاة والمحقق في كتاب
المكاسب من الشرائع ومنع في كتاب النافع وكل من القائلين علل مذهبه بزيادة على ما استند إليه من الخبر فمن قال بالجواز
علل بأن العادة جارية على ذلك بأمثاله الجواز ويكون الوكيل مستحقاً بما يعطي لغيره ومنافيه للدفع إليهم لأنه المفروض قال في المنتهى لأن إطلاق
الأمر وعدم التعيين تدخل الإيهام إليه وقرب إليه التعيين ولا من في بنيه وبين غيره في الاستحقاق إذ التقدير ذلك فيجوز له التناول
ومن قال بالمنع علل بأن المخاطب لا يدخل في أمر المخاطب إياه في أمر غيره فإن الله تعالى لو أمر نبيه أن يأمر أمته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو
في ذلك الأمر وأشهر مما تقدم في غير مقام من عدم صلوح أمثال هذه التعليلات لتأسيس الأحكام الشرعية المبنية على الأدلة الواضحة

الجليلة القطعية واما الروايات الواردة في المسألة فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن حسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابراهيم عن ابي ابراهيم عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وانما وصفنا هذه الرواية بالصحة وان كان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وقد نقل عن القميين الطعن فيما انفرد به محمد بن عيسى عن يونس تبعا لجماعة من مشايخنا المحققين المتأخرين لعدم ثبوت ما ذكره القميون وقد وصفها العلامة في المنتهى ايضا بالصحة وهو كذلك في عدم العمل بما نقل عنهم من الطعن المذكور وكذا يشير الى هذه الروايات مع صحتهما من وضوح الدلالة على المشهور المؤيد للمنصوص في تلك ايضا ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم واما ما يدل على القول الثاني فهو ما رواه الشيخ بالاسناد الاخير عن عبد الرحمن المذكور قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وربما طعن بعضهم في هذه الرواية بالاضمار والظاهر ضعفه لما تقدم تحقيقه في غير مقام من ان مثل هؤلاء الاجلاء لا يعتمدون في الاحكام دينهم على غير الامام ولما ذكره غير واحد من الاصحاب في سبب هذا الاضمار الواقع في الاخبار على ان العلامة في التحرير قد سندها الى الصادق عليه السلام كما نقله في المدارك قال وهو يشعر بالاتصال ولعله رحمه الله اطلع على السؤال من محل آخر غير المشهور في كتب الحديث فلا يشعر وبالجملة فان الرواية المذكورة وان كانت ظاهرة فيما ذكروه الا انها قاصرة عن معارضة ما هو اكثر عددا من الروايات المتقدمة ولهذا حملها الشيخ على الكراهة ونفى عنه البأس في الاستبصار واحتمل بعض مشايخنا ايضا الحمل على ما اذا علم ان مراد صاحب المال الاخذ زيادة على غيره ولا بأس بالجميع في مقام الجمع وان بعد كل منها في حد ذاته عن ظاهر الخبر ولا يحضرني الآن مذهب العامة في المسألة فلعل هذه الرواية خرجت مخرج التقية وظاهر شيخنا التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل رواية القولين فقال وقد جاء جواز الاخذ لنفسه ورواية صحيحة ولعلها الاكثر ومما جعله الشيخ مكروها فقال ورواية اخرى صحيحة بالمنع انتهى والظاهر ان مراده بالرواية الاولى الجنس وبالاخرى [illegible] عرفت ثلث روايات [illegible] فرع ثلثة الاول ظاهر الشرط المذكور في روايتي حسين وعبد الرحمن وهو عدم الزيادة على غيره وجوب التسوية في القسمة على غيره من اصحاب تلك الصفة وانه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه عين جعلهم [illegible] بمثل ذلك في غير المحصورين كالفقراء فانه يجوز التفاضل مع عدم خلاف فيه كما دلت عليه اخبار قسمة الزكاة فان التسوية فيها غير واجبة والمسألة هنا مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب نعم لو كانوا محصورين يمكن ذلك كما صرحوا به في المال الموصى به لاشخاص معينين مع امكان المناقشة هنا ايضا بالعموم الذي وصل [illegible] الفرق مع التفاضل وبالجملة فالظاهر ان منع المأمور من اخذ الزيادة على غيره لا يدل على وجوب التسوية ولعلهما ان [illegible] في التحرير قال وانه لو عين [illegible] في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء مع قوله في الكتاب المذكور بعدم تفضيل نفسه على غيره واما الوصية فثبوت ذلك فيها بدليل خاص وان كان لا تقتضي ثبوته فيما لا دليل عليه ولعل المراد بعدم تفضيل نفسه على غيره مع القول بجواز التفضيل في القسمة كما هو الظاهر هو انه متى وقعت القسمة بالتفضيل بالمزايا الموجبة لذلك فينبغي ان يراعي القاسم نفسه بكونه من اهل المزايا الموجبة للتفضيل ام لا فيأخذ بنسبة المثل الذي هو منهم لا يزيد على ذلك الثاني الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف على الغير المذكورين في انه يجوز له ان يدفع الى عياله [illegible] كما يدفع الى غيرهم من تسوية او تفاضل [illegible] عموم المنع على [illegible] الروايات المتعلقة بمنعه نفسه ومن نفسه [illegible] صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الثانية شاهدة على ذلك الثالث الظاهر انه لا فرق على القولين بين ان يقول له الآمر اقسمها او اصرفها او ادفعها اليهم او ضعها فيهم ونحو ذلك لاشتراك الجميع في المعنى ونقل عن بعضهم الفرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعها فيهم او ما ادى هذا المعنى ومنع من الاخذ اذا كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما والظاهر ضعفه المسألة الثانية (١١)

الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان ما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة والخراج من الاراضي والغلات ونحو ما يأخذه باسم الزكاة من الانعام

من الامام والغلات ونحو ذلك يجوز شراؤه وقبول اتهابه بل حكاه جملة من الاصحاب ودعوى الاجماع على ذلك ثم انه على مخالف في الحكم
المذكور المولى المقدس المولى الاردبيلي ره في ح د ومعه الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفي المعاصر للحلي وهذا الشيخ كان معاصرا للمحقق الشيخ
علي بن عبد العال الكركي وجرت بينهما مناقضات ومباحثات ورد كل منهما على الاخر منها هذه المسألة فان المحقق الشيخ على قد صنف
رسالة في حل الخراج فصنف الشيخ ابراهيم ردا عليه رسالة في تحريمه قال في ذلك بعد قول المتن ما ياخذه السلطان الجائر من
الغلات باسم المقاسمة او الاموال باسم الخراج من حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه
وان عرف بعينه ما صورته المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر
حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمن غيبته
قد اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله منه واطبق علماؤنا عليه لا اعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه
والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة
عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحقيقهما اتفاق السلطان والعمال على القدر
وهو بعيد الوقوع والوجه ولا يجوز ابتياعه واستيهابه ويجوز تناولهما بالمعاوضات ولا يجوز جحدها ولا سرقتها عن الجائر ولا يشترط
قبض الجائر له وان امتنع من تسليمها الى المحال عليه او وكيله في قبضه او بيعه مع بقائه في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع
لانه وجب على المالك الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات
والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجه ما يعتبر
عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى و
يجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرف بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج
الزكوة مرة اخرى يحتمل ذلك كما في المقاسمة والخراج مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص على التفصيل وكون ذلك حقا واجبا عليه
لان الجائر ليس من نائب المستحقين فيتعذر النية ولا يتعين الاخراج بدون قبضه وعلى الاول يعتبر النية عند الدفع اليه كما تعتبر عند سائر
الزكوات ولا اقوى عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ويجب دفعه اليه اعم من كونه
على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو اقطع الجائر ارضا مما يقسم او يخرج او عارض عليها
فهو تسلط منه عليها ويجوز للمقطع اخذها من الزارع والمالك ولا يجوز اخراجه عليه ثم ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق
نظرا الى معتقده واستحقاقه ذلك عنده فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى راي
الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد بالمخالف مسألة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله
للمخالف متحقق والمسؤول عنه الاسم انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد المطلق والقرائن دالة على ارادة المخالف منه
انتهى كلامه الى الواقع والغالب حتى كلامه حيث قال في الكفاية والكو ان لا يعترض لما على اشقاء تسلط السلطان العدل الحق زمان
الغائب ع وعلموا ان المسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة الطالة
الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم اذ في تحريم ذلك حرجا وضررا عليهم وتضييعا للحقوق ثم
بالكلية تم وقال المحقق الاردبيلي ره في ح د بعد قول المتن نحوا مما تقدم نقله عن ح ما صورته اعلم ان الخراج والمقاسمة هما
المقدار المعين من المال بمنزلة الاجرة في الارض الخراجية اي المفتوحة عنوة باذن النبي ص او الامام ع على المشهور
الماخوذ بالصلح بان يكون الارض للمسلمين وعلم السكنى وهي لمصالح المسلمين ولا امر فيها لهم ع والمقاسمة الحصة المعينة من
حاصل تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها فالظاهر ان اطلاق الخراج على المقاسمة كما ورد في بعض
الروايات والعبارات ولا يعتبر الحكم في ذات المفتوحة لان الماخوذ منها من الطسق والعبارة حد وهو ما يؤخذ
من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة سوى الاجرة المعلومة الا الاشكال في انه هل هو مختص ام لا بل هو اعم كما يعنى واضح

والامر المعصوم بفعل ما يريد وكذا بحقوق الارض التي يوخذ منها ثم ساق الكلام في تحقق الارض الخراجية الى ان قال واما حليتها
كما هو ظاهر الكثر الجليلات لكل احد يستحقها لذلك كالمصالح ام لا فليلاحظ كما تم كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التي يقتضي كونها اجرة
باذن الجائر مع عدم سواء كان مخالفا او موافقا فيقبضها ام لا وعدمها بدون اذنه مع كونه جائرا او ظالما في الاخذ والاذن وعدم ابا
ما الدفع ووجوب الدفع اليه والى من يامره وعدم جواز كتمان الرعية والسرقة منها بوجه من الوجوه مع كونها اجرة للارض ومنوطة
برأي الامام ورضا الرعية كما هو في الاجارات فمحل بحث جدا يدل على العدم العقل والاصل ولا دليل عليها مع الاشكال في ثبوتها وتحققها
في نفسها ثم العلم بها ثم ثبوتها بالنقل بحجية ما ادعي من النقل ايضا الاجماع صريحا الا انه اتفاق ونقل عبارات لبعض في الرسالة المدونة
لهذه المسئلة بخصوصها مع كثرة الاهتمام بجمعها واثبات الاباحة فيها ثم قال وهو اجماع وفيه ما فيه لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض مع
خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض العبارات خالية عنه وقد ذكر اباحة الشراء فقط مثل عبارة نهاية الشيخ على ما نقل في هذه
الرسالة ويظهر من ح يع ايضا دعوى الاجماع في الجملة فالسماع منها مشكل وقد ادعي فيها دلالة الاخبار المتظافرة عليه ولم يعلم فيها وما فيها
من خبر واحد كما انه لذلك ما ادعي في المنتهى بل استدل على ذلك بالضرورة ودفع الحرج واثبات مثله بمثله بعيد كما مر على ما نرى كلامه
اقول والتحقيق كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ان ما استدل به من الاخبار على القول المشهور فيه ما هو ظاهر العكس وعنه ما يظهر منه
ذلك لكنه لا ينفي تمامه ما ادعي في هذا المقام ومما ذكره المانع ايضا في كثرة هذه المقال … البحث والاشكال عنها انا نسوق لك ما
استدل به للقول المذكور منضبطا كل خبر بما يتعلق به من الكلام فاقول مستمدا منه تعالى الاول من الاخبار ما نقله الامام ره والكليني
والشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح قال اردت ان اشتري غنم عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استامر ابا عبد الله ع فامرت معاذا
فسأله فقال قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره واستدل به في المنتهى على جواز ابتياع المقاسمة والزكوة وقال المحقق الشيخ علي في رسالته
التي صنفها في المسئلة احتج بذلك في المنتهى على ما … المحقق الاردبيلي ره بعدم الدلالة على المدعى قال اذ يمكن ان يكون المعنى جواز شراء ما
الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة الدالة على جواز اخذ جوائزهم مع كراهة ولكن نقل الصيني
انتهى قول المحقق هنا ما ذكره المقدس الاردبيلي ره على انه قد روى في باب بيعه اخذ جوائز الزكوة ما يدل على ان عين ابي زياد
المذكورة في هذا الخبر كانت ملكا لابي عبد الله ع حيث روى فيه عن يونس وغيره عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال قلت له لم تركت تعمل
في غلته عين زياد شيئا فانا احب ان اسمعه منك قال لي نعم كنت امر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس
ويأكلوا وكنت امر في كل يوم ان يوضع عشر بنيات يقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاء عشرة اخرى يلقى لكل نفس منهم مد من
رطب وكنت امر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والمريض والصبي والمرأة ومن لا يقدر ان يجيء فيأكل منها لكل انسان منهم مدا فاذا
كان الجذاذ وفيت القوام والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقي الى المدينة ففرقت في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين
والثلثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم وحصل بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها اربعة الاف دينار ومن هذا الخبر
يظهر ان الضيعة المذكورة كانت له ع ثم غصبت منه وصارت سلطانية ثم في الشراء من غيرها انما هو من حيث كونه له ع ولعل الشيخ
في جوابه ع وقوله ع للسائل انك ان لم تشتر اشتراه غيرك بمعنى ان تركك شراءه لا ينفع في قطع الظالم عن ظلمه وان تدعه فان غيرك
يشتريه نعم لو اتفق الناس على عدم شرائه لكان ذلك رادعا لهم عن الظلم كما تقدم في خبر علي بن ابي حمزة في المسئلة الثالثة من المقام
الثالث من المقامات المتقدمة انه قال ع لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الخراج ويكتب لهم … ما
حضرناه لا ينافي ما ذكرناه اشتمال الخبر الاول على تسمية الضيعة المذكورة بعين ابي زياد وتسميتها في هذا الخبر بعين زياد
فان مثل هذا التجوز كثير في كلامهم الكلام واما قوله في الوافي بعد ذكر الخبر الاول في كتاب المتاجر ابو زياد كان من عمال
السلطان فهو تخرص وانما هو اسم الضيعة المذكورة كما هو … عن الخبر الذي نقلناه وهو ما تقدم في كتاب الزكوة في الجملة
فان الخبر المذكور لا دلالة فيه على ما ادعي من حل الخراج والمقاسمة ونحوهما بوجه فضلا عن قطع النظر عما ذكرناه فهو ما ذكره
المقدس الاردبيلي ره الثاني ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي

وشرا

في شراء الطعام اني اظنك ضيفا قال قلت نعم فاشتر وبعث علي قال اشتر وانت تخيّر بما فيه من الاجمال المانع من تحقق الاستناد
اليه اذ لا تعرض فيه ولو بالاشارة الى كون ذلك الطعام من وجه الخراج او الزكوة او المقاسمة بوجه وبمجرد احتمال كون
الطعام من احد هذه الوجوه لا يكفي في الدلالة الثالث ما رواه في الفقيه عن الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل
منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما
الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ
صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل له فما
ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان
قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل واعترض المحقق الاردبيلي ره على هذه الرواية بانه لا دلالة
فيها على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ويمكن ان لها دلالة على جواز شراء الزكوة ولهذا جعلها في المنتهى دليلا عليه
وفي الدلالة ايضا تامل اذ لا دلالة في قوله لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه الا على انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها ايضا
ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته
العقل والنقل ويحتمل ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه
الجائر فتامل انتهى واجاب عن ذلك في الكفاية بعد نقل هذا الكلام وفيه نظر لان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب
انه لا بأس به يحتمل ان يكون معرضا فيه لكن الظاهر ان السائل انه يعلم انهم يأخذون اكثر من الحق فهل فرض وقوع
حرام في الصدقات التي في ايديهم فوقع الاحتياج الى الاستثناء الذي علم وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام الحكم باعتبار
الاختلاط المذكور وكان جواز شراء اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل
محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى يحتاج الى التاويل او الحمل على التقية اذ ذلك غير سائغ
ودعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر انتهى اقول اما ما ذكره الاردبيلي ره من عدم دلالة الرواية على اباحة المقاسمة بوجه
فجيد الا انه من المحتمل قريبا ان المراد بالقاسم في قوله يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ظاهر الاخذ بالمقاسمة لانك قد عرفت
ان المقاسمة حصة من حاصل الارض فيؤخذ عوضا عن زرعها بقرينة التعبير عن اخذ الزكوة في صدر الخبر بالمصدق
اي جامع الصدقة الا ان الخبر غير صريح في ذلك لاحتمال الحمل على قسمة حق الزكوة ايضا وان عبر عنه بعبارة اخرى
واما ما ذكره من التامل في جواز شراء الزكوة بعينها الذي ذكره فليس بجيد والحق هنا هو ما ذكره في الكفاية
فان سوق الكلام ظاهر فيه واما ما ذكره الاردبيلي ره من الاعتراف بان الجواز ظاهر الرواية لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته
العقل والنقل فغير بعيد بل يحتمل احتمالا قريبا وقول الكفاية بانه لا يعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره فيه ان
الظاهر ان مراد المحقق المذكور بالدليل العقلي والنقلي في هذا المقام انما هو ما دل على قبح التصرف في مال الغير الا باذنه
فان العقل والنقل متطابقان على ذلك وما نحن فيه من جملة ذلك الا ان يقوم الدليل على ما ادعوه في هذه المسئلة من الحلية
فيكون موجبا لخروج هذا الفرد والافراد ومن جملتها ما تضمنه هذه الرواية لما ذكره من دلالة العقل والنقل على عدم
جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه حملها على التقية ثم ايده بما ذكره من ان ظاهرها غير مراد بالاتفاق ومراده بالاتفاق
على ان ما ياخذه الجائر محرم عليه وهو كذلك فان القائلين بالحل يعترفون بذلك ولكن يدعون ان الائمة عليهم السلام قد رخصوا
في جواز شرائه وقبول هبته ونحو ذلك فقول صاحب الكفاية هنا ايضا ان دعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر
غفلة او تغافل وبالجملة فان غاية ما يدل عليه ظاهر الرواية المذكورة جواز الشراء من الزكوة التي ياخذها
من الانعام كانت او من الغلات ثم مع معارضة ذلك الادلة الدالة على المنع من التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه
وقيام الادلة القطعية فتضعف هذه الرواية عن معارضة الادلة العقل والنقل كتابا وسنة والاجماع على ذلك الا ان

جملة من الاخبار الاتية ويعضد هذه الروايات وبذلك يجب تخصيص الادلة المذكورة بهذه الاخبار ومع قطع النظر عن هذه
المعارضة فغاية ما تدل عليه جواز الشراء من الزكوة اذا اخذها الجائر قهراً فلا دلالة فيها على الجواز في غيرها الا على
الاحتمال المتقدم ولا على جواز دفع الزكوة اليهم اختياراً كما لا يخفى انه في المسئلة ايضاً قال الاردبيلي ره ايضاً على تقدير
دلالتها على جواز الشراء من الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضاً لا يمكن ان
يقاس عليه جواز تقبل هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقاً كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصاً بالشراء بعد القبض
بسبب طرفه كسائر الاحكام الشرعية الا انه يمكن ان اخذ الزكوة لا يجوز منهم مطلقاً ويجوز شراؤها منهم وقال في الكفاية
في الجواب عن هذا الكلام انا لو سلمنا ان اخذ الزكوة للسلطان وجمعه حق الخراج من الارضين حرام مطلقاً حتى لو كان
مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرفه في مصارفه الشرعية بعينه لما ثبت كان حراماً ايضاً لكن لا نسلم ان اعطاءه
لاحد في هذه الصورة المبحوثة وغيرها حرام اذا كان الاخذ مستحقاً للمال لفقره او كونه من مصالح المسلمين كالغازي
والقاضي والذي له مدخل في امور الدين وان كان الاخذ حراماً اولاً ولا اجد بحسب نظري دليلاً على ذلك والاصل يقتضيه
انتهى اقول فيه ان الخصم يدعي ان الجائر هنا غاصب للدليل العقلي والذي والنقلي الذي تقدمت الاشارة اليه انه لا يحل مال امرء
الا باذنه فجميع تصرفاته المتفرعة على هذا الغصب باطلة شرعاً وهو يدل على تحريم اخذه لهذا المال فكيف يصح تصرفاته بالهبة له
ونحوها نعم قام الدليل بناء على تسليم القول بالروايات المذكورة على جواز الشراء منه في الصورة المذكورة فيجب استثناء ذلك ويبقى ما
عداه على حكم الاصل من منع التصرف في مال الغير وبالجملة فان الحق هنا ما ذكره الاردبيلي ره وكلام الكفاية هنا لا يخلو من القصور
وبذلك يظهر ما في قوله في الكفاية ثم يظهر من الحديث ان تصرفات العامل بالبيع جائز اذ لو كان حراماً لكان الظاهر ان
يكون الاشتراء منه حراماً ايضاً لكونه اعانة على الفعل المحرم وحيث ثبت ان التصرف بنحو البيع والشراء جائز ظهر ان اصل التصرف
فيه ليس بحرام وفيه زيادة على ما عرفت ان مقتضى التحريم للاخذ للجائر المتفق عليه الموجب لكون ذلك غصباً هو اجراء
احكام الغصب على هذا الماخوذ من وجوب رده على المالك وتحريم التصرف فيه باي نحو كان هذا هو الموافق للقواعد الشرعية
والضوابط المرعية نعم قام الدليل بناء على تقدير تسليمه على جواز الشراء فوجب استثناؤه من ذلك فكيف يمكن ادعاء حل البيع
للبايع ونحوه بمجرد دلالة الروايتين على جواز الشراء مع ان جواز الشراء لم يعلم بمقتضى القواعد التي ذكرناها ولكنا انما صرنا اليه للاخبار
لهذه الروايات وبالجملة فان الحكم على خلاف مقتضى الاصول فيجب الاقتصار فيه على مورد النص ولو تمت هذه الدعوى التي ادعاها
من ان جواز الشراء مستلزم لحل جميع التصرفات لامكن ايضاً ان يدعى ان جواز الشراء مستلزم لحل اخذ الجائر لهذا المال
حيث انه لا يعهد في القواعد الشرعية تحريم الغصب وحل التصرف في المغصوب فيتجه دلالة الدليل على جواز التصرف ما كان مستلزماً للحل
الاخذ وعدم تحريمه مع انه خلاف الاتفاق في المقام والحق هو ما تقدمت اليه الاشارة في كلام المحقق المتقدم ذكره من انه
قد يكون ذلك مخصوصاً بالشراء بعد القبض بسبب طرفه كسائر الاحكام الشرعية وبالجملة فان كلام الكفاية هنا عند من
عض على المسئلة بضرس قاطع مما يحسبه الظمآن ماء وهو سراب لامع وكيف كان فان هذه الرواية من معتمد ادلة القول
المشهور وهي على ما نقول بنوع من القصور بالنسبة الى الخراج والمقاسمة واما بالنسبة الى الزكوة فقد تقدم تحقيق القول
فيها الرابع ما رواه في يب عن ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان
يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لي لم تركت عطاءك قال قلت مخافة على
ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيباً قال الاردبيلي ره بعد نقل الرواية
ليس فيها دلالة تامة الا على عدم اعطاء مال من بيت المال للمصالح المستحقين من الشيعة اين هذا من الدلالة على جواز اخذ
المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم والعجب انه قال في المنتهى وهذا نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف للتناول فلم
دينه اذ لم يأخذ الا حقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وانا ما فهمت منها دلالة ما
كيف

كيف وفائدة لايهاما ذكره ذلك فانه يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم
بان يعطيه ابن ابي سماك او غيره ذلك ثم ان الكلام اقول لا يخفى على المتتبع للسير والآثار والمتطلع في كتب الاخبار ان بيت المال
المذكور في امثال هذا المقام انما هو المشتمل على الاموال المعدة لمصالح المسلمين وارزاقهم كما يدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي
والديات التي يعطى من بيت المال ونحو ذلك وليس في الاموال التي ياخذها الامام عادلا كان ام جائرا ويكون من بيت المال الا ما يكون
للامام الخراج والمقاسمة والا فالزكوة لها ارباب مخصوصون واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت مال يكون منذورا او وصية
عجيب من مثله مع عدم ما صرح به غير واحد من المحققين من ان الاطلاق في الواقع في الاخبار انما يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة
لها فانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفروض النادرة وبالجملة فان ما اشتهر هنا في بيت المال ما يحمل على غير ما ذكرناه
ضعيف ولما كون احد مصارف بيت المال ارزاق الشيعة او غيرهم منع في الاخبار به اكثر من ان ياتي عليها المقام كما لا يخفى
على المتتبع للاخبار بعين التحقيق والانصاف وبالجملة فان الخبر المذكور بعمومه وغيره من الاخبار في جواز ارتزاق الشيعة من بيت
بالاعم جملة للاشكال وان كانت بوابة لما اشتهر هنا في هذا المجال والظاهر ايضا من قوله ما منع ابن ابي سماك ان يخرج شباب
الشيعة الى حاجة الاخراج وجمعه يعطيهم ما يعطي غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة على جمع الخراج
وحفظه وجمعه في بيت المال وصرفه في موارده ثم حث الرجل المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا لهم على جمع الخراج
ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي قد عرفت انه مال الخراج والمقاسمة هذا هو ظاهر الخبر وسياقه
وكيف كان فان الخبر وان كان ظاهره ما ذكرناه الا انه لا ينفي تمام ما ادعوه في هذا المقام مما تقدمت الاشارة اليه في كلام
المحقق الاردبيلي ره الخامس ما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق قال سالته عن الرجل يشتري من العامل وهو
يظلم فقال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا قال المحقق المتقدم ذكره ودلالته على المرام الا على شراء شيء لا يكون ظلم فيه
احدا فالاستدلال بها على المطلوب بعيد انتهى اقول الظاهر ان الاستدلال بهذه الرواية يجوز باعتبار ان العامل في الخبر المذكور شامل
لمن يجبي المقاسمة ونحوها فيكون الخبر من حيث العموم دالا على جواز الشراء من المقاسمة ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والاستدلال
بالخبر انما هو بالنظر الى عموم العامل لمن قد ذكرناه لا من حيث شراء شيء لا يكون فيه ظلم كما ذكره حتى ينبغي بذلك الاستدلال
به والخبر بهذا التقريب صالح للاستدلال كما لا يخفى السادس الاخبار الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية واستدل بها في
الكفاية ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية
رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي
زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وما رواه الكليني والشيخ في الموثق
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله
لا يكون الخبر المتقدم بادنى تفاوت قال وظاهره ان غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري يكون من ذلك شيء ام لا
وحينئذ فذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا مسلم عندهم ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف
والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف اقول لا يخفى ان غاية
غاية ما تدل عليه هذه الاخبار بناء على ما ذكره هو انه يجوز للانسان ان يتقبل من السلطان الجزية التي على رؤس اهل الذمة
وهو المشار اليه بخراج الرجال في صدر الخبر فيكون العطف تفسيريا وكذا خراج النخل ونحوه مما ذكر من الاراضي الخراجية بان
يستأجر من السلطان ما ياخذه من هذه الاشياء المعدودة بمبلغ معين يدفعه اليه ويتعاطاه لاجل ذلك وان كان من الجائر
واشارة الى ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل بناء على القول الاخير الا انه لا ينفي تمام ما ادعاه
الاصحاب في المقام مما تقدمت الاشارة اليه ونحو هذه الروايات ايضا فيما قلناه ما رواه في قرب الاسناد عن اسمعيل بن الفضل عن

ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر من السلطان ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف واقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت وما رواه في آخر قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ارض الخراج الحديث وما رواه في زيادات عن الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من كل شيء لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وبالجملة فان هذه الروايات باعتضاد ما دلت عليه من جواز تقبل الخراج والارض الخراجية مع ما تقدم في روايتي ابي بكر الحضرمي ومحمد بن مسلم الدالتين وما به صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة في حكم الزكاة وجواز شرائها مما يثمر الظن الغالب بجواز ما دلت عليه من الخراج والمقاسمة من الجائر وان تصرفه في ذلك يجري مجرى تصرف الامام عليه السلام لكن لا في جميع الوجوه التي ذكروها من انه لا يحل تناول ذلك عنه ولا اجابته فيه ولا سرقته ونحو ذلك حيث ان غاية ما يفهم من هذه الروايات هو التوصل الى الانتفاع من هذه الارض الخراجية وجواز تقبل ذلك من الجائر واستئجاره منه والشراء من مال الخراج والزكاة التي يقبضها واما ما ذكروه من الزيادة على ذلك من عدم جواز انكاره ووجوب دفعه اليه فيما دلت بعض الاخبار على خلافه مثل صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام في الزكاة قال ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان تزكيه مرتين وان كان موردها الزكاة خاصة الا ان فيها اشارة الى انه لا يجب دفع الحق الشرعي لغير مستحقه واهله باستماع (؟) بالسلطنة من الظلمة الذي تقدم التصريح بتحريمه والى ذلك يشير ايضا صحيحة زيد الشحام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتوننا فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها ايجزي عنا قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة لاهلها وحمله الشيخ على استحباب الاعادة جمعا بينه وبين ما دل على الاجزاء من الاخبار وقد تقدمت في كتاب الزكاة والاظهر في وجه الجمع انما هو حمل ما دل على الاجزاء على عدم التمكن من انكار دفعها وعدم اخذه منه قهرا وما دل على العدم على من تمكن من عدم الدفع ودفعها اليهم اختيارا كما تدل عليه صحيحة عيص المذكورة وافقه الثالث الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائز خلفاء الجور ومنها ما رواه في ... عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية ونحوها من الاخبار الآتية في هذه المسألة ان شاء الله تعالى واشتهر (؟) مما فيه من الضعف المغني عن التنبيه عليه المسألة الثالثة لا اشكال ولا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهة مع عدم العلم بان ذلك من ماله فانه لا كراهة وما لم يعلم بكونه حراما بعينه رده على مالكه او تصدق عنه به ويدل على الثالث ما تقدم في مسألة تحريم معونة الظالمين من روايته علي بن ابي حمزة ويدل على الاول والثالث في اصالة الحل المدلول عليها بالاخبار المتكاثرة وقد تقدم شطر منها في مقدمات الكتاب ويدل على الكراهة في الاول بوقوع الشبهة فيها لاحتمال كونها من الحرام او دخول الحرام فيه ... الواقع لما مع عدم اجتنابه ما الحل ولهذا صرح الاصحاب باستحباب اخراج الخمس منها من حيث احتمال الاختلاط ... الخمس يحل المال المختلط حلاله بحرامه قال في المنتهى لو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان المجيز لها ظالما وينبغي له ان يخرج الخمس من جوائز الظالم ليطهر بذلك ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام فطهارة ما لم يعلم فيه الحرام به اولى وينبغي ان يصل اخوانه من الباقي وينتفع هو بالباقي اقول ويدل الاخبار الواردة في المقام ما تقدم في ثاني موثقتي يحيى بن ابي العلاء وما رواه في ... عن ... قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا اصبته وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل منه فلك المهنى وعليه الوزر

وما رواه

وما رواه في الفقيه عن أبي المغرا قال سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده فقال أصلحك الله تعالى أمر بالعامل أو أتى العامل فيجيزني
بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها ورواه الشيخ في التهذيب مثله بدون قوله أو أتى العامل وما رواه الشيخ عن محمد بن هشام
أو غيره قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أمر بالعامل فيصلني بالصلة أقبلها قال نعم قلت وأحج منها قال نعم وحج منها وعن محمد بن مسلم وزرارة
قالا سمعناه يقول جوائز العمال ليس بها بأس وعن عمار في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال
لا إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام
وما رواه في الكافي عن عمر أخي عذافر قال دفع إلي إنسان ستمائة درهم لأبي عبد الله عليه السلام فكانت في جوالقي فلما انتهيت إلى الحفيرة شق
جوالقي فذهب بجميع ما فيه ووافقت عامل المدينة بها فقال أنت الذي شقت جوالقك فذهب بمتاعك فقلت نعم قال إذا قدمنا
المدينة فأتنا نعوضك قال فلما انتهينا إلى المدينة دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك فقلت
نعم فقال ما أعطاك الله تعالى خير مما أخذ منك إلى أن قال ائت عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك فإنما هو شيء دعاك الله تعالى
إليه لم تطلبه منه إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على حلية صلة خلفاء بني العباس للأئمة عليهم السلام وقبولهم ذلك منهم [illegible] ما ذكره
الأصحاب من كراهة هذه الجوائز لما تقدم ذكره وربما نافاه الأخبار الدالة على قبولهم عليهم السلام لجوائز خلفاء الجور وقد تقدم قبول الحسن
والحسين عليهما السلام لجوائز معاوية ومثله ما رواه في الاحتجاج في حديث أنه كان يبعث إلى الحسين عليه السلام في كل سنة ألف ألف درهم سوى عروض
وهدايا من كل ضرب ويمكن الجواب عن ذلك بوجوه أحدها أن الدنيا بأسرها لهم عليهم السلام كما دلت عليه جملة من الأخبار التي قدمناها
في كتاب الخمس فكيف بما في أيدي هؤلاء الفجرة من ذلك وثانيها أنه من المحتمل قريباً أن قبولهم لها لا يستلزم أكلهم منها فيجوز أن
يتصدقوا بها لأنها من أموال المسلمين فيصرفونها إليهم ويدل على ذلك ما رواه في العيون عن صاحب الفضل بن الربيع عن
أبي الحسن موسى عليه السلام في حديث أن الرشيد بعث إليه بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال إذا كان فيه
حقوق الأمة فقلت ناشدتك الله تعالى أن لا ترده فيغتاظ قال اعمل به ما أحببت وفي خبر آخر أن الرشيد أمر أن يحمل
بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال عليه السلام لولا أني أرى من أزوجه بها من عزاب آل أبي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها
وروى في الكافي عن محمد بن قيس بن رمانة قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فذكرت له بعض حالي فقال يا جارية هاتي ذلك الكيس
هذه أربعمائة دينار وصلني بها أبو جعفر فخذها وتفرج بها الحديث وثالثها أن أخذهم عليهم السلام لكونه حقاً لهم كما دلت عليه
جملة من الأخبار ولبيان جوازه وأنهم لو امتنعوا من قبول ذلك امتنع الناس التابعين لهم بامتناعهم منه اقتداء بهم ولزم به إدخال
الضرر عليهم في بعض الموارد وسيما في مقام الضرورة مع حل ذلك شرعاً ورابعها أن لهم حقاً في بيت المال فيكون ذلك من
حقوقهم الواجبة لهم ويحمل الامتناع منهم في بعض الأوقات على التنزه والله العالم الثانية ما ذكره الأصحاب هنا من استحباب
إخراج الخمس من هذه الجوائز لم أقف فيه على خبر إلا ما قدمناه من خبر عمار وموردها إنما هو الدخول في أعمالهم وحصول شيء له
من ذلك والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر لما تقدم من اختلاف الأخبار في جواز الدخول في أعمالهم وقد تقدمت في تلك المسألة
مجلدات مسألة الجوائز فإن الأخبار متفقة وكلها متفقة بالقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك
حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه ومورد أخبار الخمس الكثيرة بالنسبة إلى هذا الفرد إنما هو المال المعلوم دخول الحرام فيه
مع عدم معلوميته بعينه وعدم معلومية صاحبه وقد تقدمت في كتاب الخمس وظاهر عبارة المقنعة أنه إنما استند في إخراج
الخمس في هذا المقام إلى هذه الأخبار باعتبار دلالتها بناء على ذلك بطريق الأولوية حيث إنها دلت على تطهير المال المعلوم فيه
وجود الحرام بإخراج الخمس فتطهير ما ظن كونه حلالاً أو دخله الحرام بطريق الأولى وفيه منع ظاهر بل هو قياس مع الفارق
الذي ثابت هنا من الحل نصاً وفتوى مع الاعتضاد كما عرفت بالقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى بخلاف ما علم فيه الحرام إذ
لا خلاف في تحريمه بمقتضى النصوص الواردة في الحكم من ذلك لكنه لما وردت هذه الأخبار بتحليله بإخراج الخمس منه
وحليته مستثناة من النصوص المذكورة الثالثة قد صرح جملة منهم بالمقنعة بأنه يستحب نحو المال الذي يصير بيده من عمله

للظالمين اليهم والظاهر من ذلك ان مصرف مستحق الخمس المأخوذ من الغنائم ونحوها مما تقدم في كتاب الخمس مع ان هذا الموضع لم يتعرض
احد من الاصحاب له وفي كتاب الخمس في عداد تلك الاشياء وقد وقع في الخمس المأخوذ من الحلال المختلط بالحرام بحث في مصرفه
قدمنا ذكره في الكتاب المشار اليه والظاهر ان عدم تعرض الاصحاب لهذا الفرد اما من حيث عدم وجوبه فان ظاهرهم انما هو الاستحباب
اخذه من الصلات والجوائز المذكورة وكيف كان فاخراج الخمس مخصوص بغير الجزء المعلوم دون ما نحن فيه من الجوائز والله العالم
الرابعة قد عد بعض مشايخنا المحققين من محدثي متأخري المتأخرين جوائز الظالم في الشبهات الواردة في اخبار التثليث حلال
بين وحرام بين وشبهات بين ذلك بناء على ان ما احتمل الحرمة وان كان بحسب ظاهر الشرع حلالا الا انه من جملة افراد الشبهة
المعدودة في الاخبار هذه وعد من ذلك بناء على هذا الاصل الذي ذكره ايضا ما اختلف فيه الاخبار مع ترجيح احدها ومنها في [نظر]
الفقهية كمسألة نجاسة البئر بالملاقاة مع القول بالطهارة وفيه اولا ان الحل والحرمة كما حققناه في محل اليق وقد تقدم ايضا
في المجلد الثاني من كتاب الطهارة ليس عبارة عما كان كذلك في نفس الامر بل ما كان كذلك بالنظر الى علم المكلف وكذلك الطهارة
والنجاسة فالحلال هو ما لم يعلم المكلف حرمته وان كان حراما في الواقع لا ما علم عدم حرمته والطاهر ما لم يعلم نجاسته لا ما علم
عدم نجاسته ولا يتوهم هذا انه بحسب الظاهر حرام في الواقع اذ لا واقع هنا الا ذلك وان الاحكام الشرعية لم يجعلها الشارع منوطة
بالواقع الذي لا يعلمه الا هو وانما جعلها منوطة بعلم المكلف وتحقيق البحث في المقام ابسط مما تقدم في المواضع المشار اليها
وثانيا ان المفهوم من الاخبار في هذا الفرد القسم الثالث اعني قسم الشبهة هو الكف والتثبت والرد الى الائمة عليهم السلام كما ان
الحكم في الحلال البين والحرام البين هو الاباحة في الاول والمنع مع المؤاخذة بالمخالفة في الثاني ومن الاخبار المشار اليها قول
ابي جعفر عليه السلام في حديث طويل وما اشتبه عليكم فقفوا عنده وردوه الينا نشرح لكم من ذلك ما شرح لنا وقول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الامور ثلاثة امر بين لك رشده فاتبعه وامر بين لك غيه فاجتنبه وامر اختلف فيه فرده الى الله عز وجل وقول الصادق عليه السلام اورع الناس
من وقف عند الشبهة وقولهم عليهم السلام الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة الى غير ذلك من الاخبار وما نحن فيه ليس من هذا
القبيل لتصريح الاخبار واتفاق الاصحاب على الاكل من غير توقف وبالجملة فان دخول ما ذكره في افراد الشبهة المعدودة في هذه
الاخبار ظاهر الفساد لمن تأمل ما ذكرناه نعم يمكن ان يقال ان معنى الشبهة لا ينحصر في هذا الفرد في هذه الاخبار بل من جملته ما يستحب التنزه
عنه فيما اذا حصل الشك والظن باحتمال النقيض لقيام الدليل على حليته وطهارته على الاطلاق كما فيما نحن فيه فان الدليل دل على
ان كل شيء حلال حتى تعلم حرمته وجوائز السلطان الظالم من هذا القبيل كما صرحت به اخبارها لكن يحتمل قريبا بسبب العلم باخذه الحرام
كون هذا الفرد منه وان لم يعلم المكلف فالافضل التورع له والله العالم الخامسة روى في الاحتجاج عن محمد بن عبد بن جعفر
الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يتورع من اخذ
ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني عليه فهل يجوز لي ان
آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم
ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء اذا انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل
طعامه واقبل بره والا فلا ورواه الشيخ في كتاب الغيبة ايضا اقول ظاهر هذا الخبر عدم جواز تناول جوائز الظالم الا مع العلم
بان له مالا او معاشا حلالا وظاهر الاخبار المتقدمة اعم من ذلك فالواجب تقييد تلك الاخبار الا ان ذلك خلاف ما عليه ظاهر اتفاق
الاصحاب في هذا الباب فانهم يكتفون في الحكم بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان لم يعلم ان له مالا حلالا او معاشا حلالا وهو
ظاهر الاخبار المتقدمة وانما يستثنون معلومية كونه حراما اللهم الا ان يقال ان ظاهر هذا الخبر يعطي ان السائل عالم بان تصرف الوكيل
مال الامام الوقف الذي في يده وانه يستحل كله وانه على هذا فيكون جميع ما يصرفه ويعطيه انما هو من هذا المال ولهذا امره عليه السلام بالاجتناب
الا ان كان له مال يجوز الاكل من ماله فان كان له معاش او مال غيره بحيث يحتمل كون ما يعطيه من ذلك المال الحلال جاز
الاكل منه والا فلا فهذا المجهول الحال الذي دل كلام الاصحاب وظاهر الاخبار المتقدمة على حل جوائزه السادسة قد صرح
الاصحاب

الاصحاب رضي الله عنهم وعليه يدل الاخبار بانه لا باس بمعاملة الظالم والبيع معهم والشراء منهم وان كان مكروها ومن الاخبار في ذلك ما تقدم في المسألة
السابقة من رواية اسحق بن عمار الدالة على انه يشتري من العامل ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا ومنه ما رواه في التهذيب عن محمد بن ابي حمزة
عن رجل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلموني فقال اشتره قوله عليه السلام امره بالاشتراء لانه لم يعلم كونه ظلما كان
ذلك الطعام بعينه بل الجزم بانهم يظلمون الناس وقد عرفت ان ذلك غير مانع من جواز الشراء منهم ما لم يعلم الظلم في ذلك المبيع المعين وعن
علي بن عطية قال اخبرني زرارة قال اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف قال فقلت له ويلك او ويحك
انظر الى خمس هذا المال فابعثه اليه واحتبس الباقي قال فابى ذلك قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام
فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت انه قد اداها فعض على اصبعه وظاهر سياق الخبر المذكور ان هبيرة كان من بني امية او عمالهم وان
الشراء وقع في مقربات ذهاب دولتهم على يد العباسية وزرارة لما علم ذلك امر ابن اخيه ان يبقي الثمن عنده ولا يدفعه الى البائع وان يبعث
بخمسه الى الامام عليه السلام ليحل له المال لانه مال الناصب المامور باخراج الخمس منه فامتنع ابن اخيه من ذلك فلما اخبر زرارة الامام عليه السلام قبل ان يتم الحكاية
حلل له الخمس الذي امره باخراجه ثم لما اخبره زرارة انه دفع الثمن عض على يده ندما على ما فعله ضريس من دفع الثمن ففي الخبر المذكور دلالة
على حل مال الناصب كما هو مذهب جيد وعلى اخراج خمسه وعلى تحليل الامام عليه السلام الخمس كما تقدم في كتاب الخمس وعلى جواز معاملة الظالم كما هو المقصود
بالبحث الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام واما الكراهة فالوجه فيها ما تقدم بيانه في الحواشي والله العالم المسألة [illegible]
اختلف الاخبار وكلمة الاصحاب رضي الله عنهم في ان الاول اشد حالا فانما يأخذ كل من الوالد والولد من مال الاخر فقال الشيخ في الاستبصار
بعد نقل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابي حمزة الثمالي وحسنة محمد بن مسلم الاتي جميع ذلك في القطر هذه الاخبار كلها دالة على انه انما يسوغ للوالد ان
يأخذ من مال ولده اذا كان محتاجا فاما مع عدم الحاجة فلا يجوز له ان يتعرض له ومتى كان محتاجا ولم يقم الولد به فيما يحتاج اليه جاز له
شيئا ان يرد في الاخبار ما يقتضي تناوله من مال ولده مطلقا من غير تقييد فينبغي ان يحمل على هذا التفصيل انتهى وقال في النهاية لا يجوز
للولد ان يأخذ من مال والده شيئا على كل حال الا باذنه قليلا كان او كثيرا الا محتاجا او مضطرا فان اضطر ضرورة شديدة حتى يخاف تلف
النفس اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقيم به اوده ويسد خلته من
الكسوة والطعام بالمعروف فليس للوالد ان يأخذ من ماله شيئا فان لم يكن الولد ينفق عليه وكان الوالد مستغنيا عن ماله فلا يجوز له
ان يأخذ من ماله ايضا شيئا على حال فان احتاج الى ذلك اخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف بل على طريق القصد واذا كان
للولد مال ولم يكن للوالد جاز له ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز ان يأخذ نفقتها من ماله الا باذنه وما
كان للولد جارية ولم يكن وطئها ولا مسها بشهوة جاز للوالد ان يأخذها ويطأها بعد ان يقومها على نفسه بقيمة عادلة ويضمن قيمتها
في ذمته ومن كان له ولد صغار فلا يجوز له ان يأخذ شيئا من اموالهم الا قرضا على نفسه والوالدة لا يجوز لها ان تأخذ من مال ولدها شيئا
الا على سبيل القرض على نفسها انتهى وقال ابن ادريس في السرائر ولا يجوز للولد ان يأخذ من مال والده شيئا قليلا كان او كثيرا الا باذنه
لا مختارا ولا مضطرا وان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم هذا اذا كان
الوالد لا ينفق عليه ويقوم بواجب حقه لان نفقة الولد عندنا تجب على الوالد اذا كان الولد معسرا سواء كان بالغا او غير بالغ ويجبر الوالد على
ذلك فاما اذا كان الولد موسرا فلا تجب نفقته على والده سواء كان صغيرا او كبيرا بالغا او غير بالغ على ما قدمناه وبيناه فاذا تقرر ذلك فان انفق عليه والا
رفع امره الى الحاكم واجبره الحاكم على الانفاق فان لم يكن حاكم يجبره على ذلك فللولد عند هذه الحال الاخذ من مال والده مقدار ما ينفقه على
الاقتصاد ويحرم عليه ما زاد على ذلك والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقيم به اوده ويسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف
فليس للوالد ان يأخذ من ماله بعد ذلك شيئا لا قرضا ولا [illegible] ولا ليحج به ولا لغرض من الاغراض فان لم يكن الولد معسرا وكان
مستغنيا عن الوالد فلا يجوز له ان يأخذ شيئا من مال ولده الا بالمعروف لان نفقة الوالد لا تجب على الولد عندنا الا مع
الاعسار فاما مع الاستغناء فلا تجب النفقة على ولده ثم نقل عن الشيخ في النهاية جواز اخذ الوالد لحج الاسلام ثم قال الا انه رجع عنه في الاستبصار
والتهذيب قال ثم نقل عبارة المقنعة في صدر المسألة ثم نقل عنه في الاستبصار فحمل رواية سعيد بن يسار على الاقتراض ان شاء الله تعالى

الدالة على الحج من مال ابنه الصغير انه ينفق من مال ولده وانه اجاب عن الانفاق بالحمل على ما اذا امتنع الولد من القيام به وعن الحج بانه
محمول على انه يأخذ على وجه القرض على نفسه اذا كان وجبت عليه حجة الاسلام ثم نقل عنه في الاستبصار حمل الاخبار الدالة على ان وطء
جارية ابنه على ما اذا كان الابن صغيرا وقومها على نفسه او يكون من الفقهاء من بعدهم والمناظر فلو علم ثم اعترض في بحث اخذ نفقة
الحج قرضا قال فان هذا لا يجوز لانه لا يجب عليه الاستدانة للحج بها الا انه لو حج به كانت الحجة مجزية عما وجب واستقر في ذمته انتهى اقول
واشبه بان ما ادعاه ابن ادريس هنا من ان الشيخ ره رجع عما ذكره في النهاية من جواز اخذ الوالد للحج في الاستبصار واستدلاله بالعبارة
المتقدمة لا يخلو من خدشة فان من تامل كلام الاستبصار في هذا المقام من اوله الى آخره يعلم ان العبارة المتقدمة وان اوهمت ما ذكره الا ان
آخر كلامه يحكم بجواز القرض اذا كانت ذمة الاب مشغولة بالحج تحقيقا للكلام المتقدم ولا فرق بين كلامه في النهاية وكلامه في الاستبصار الا انه
في النهاية جواز الاخذ للحج وان لم يستطع قبل ذلك وتقييده في الاستبصار بما اذا كانت الذمة مشغولة بالحج واخذه على سبيل القرض
ولهذا انه عبر فجواز القرض للحج ايضا وهذا يظهر انه لم يرجع عن اصل المسألة كما هو ظاهر كلامه وانما رجع عن ذلك الاطلاق
الى هذا التقييد ثم ان ما ذكره في النهاية بالنسبة الى وطء الاب جارية ابنه مطلق بالنسبة الى الولد صغيرا كان او كبيرا وظاهر
صاحب الانتصار التخصيص بالصغير قال ابن ادريس وهذا هو الصحيح الذي عليه الاجماع فاما اذا كان الولد كبيرا بالغا
فلا يجوز للوالد وطء جارية ابنه الا باذنه على كل حال ثم انه في السرائر اعترض على الشيخ ره ايضا في قوله في آخر كلامه
بجواز اخذ الام قرضا من مال ولدها مع الاستغناء فقال بعد نقل كلام الشيخ المتقدم وهذا غير واضح لانه لا دليل على
ذلك وقوله ص لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وايضا التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا فمن جوزه
فقد اثبت حكما يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى وما ذكره ابن ادريس هنا محل نظر لما سيأتي ان شاء الله تعالى في الاخبار
من جواز اخذها قرضا مع تحقيق المسألة اقول والواجب هنا اولا نقل الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيها الاول
ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب قال يأكل منه
فاما الام فلا تأكل منه الا قرضا على نفسها الثاني ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن الرجل يأكل
من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا باذن والده ورواه
الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده عن علي بن جعفر الا انه قال لا الا باذنه او يضطر فيأكل بالمعروف
او يستقرض منه حتى يعطيه اذا ايسر الثالث ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول
الله ص لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر ع وما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد له منه ان
الله عز وجل لا يحب الفساد الرابع ما رواه في الكافي عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون لولده مال فاحب ان
يأخذ منه قال فليأخذ وان كانت امه حية فما احب ان تأخذ منه شيئا الا قرضا على نفسها الخامس ما رواه في الكافي والتهذيب عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي ع
ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن
الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله ص قال لرجل انت ومالك لابيك ورواه في العلل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
في كتاب علي ع ان لم يكن الابن وقع عليها قال وذكر ايضا انه لا يجوز ان يقع على جارية ابنته الا باذنها السادس ما رواه في
الكافي عن الحسين بن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله ع ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال
فقلت له قول رسول الله ص للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك قال انما جاء بابيه الى النبي ص فقال له
يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم
يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله ص يحبس الاب للابن ورواه في كتاب علي بن الحسين السابع ما رواه
الشيخ في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام

فيأكل منه بغير سرف

امه

وينفق

وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه
الثامن ما رواه عن الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ص
ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة بي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من
كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك
وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه التاسع ما رواه ايضا في الصحيح عن ابن سنان
اقول ولعله [illegible] والظاهر انه عبد الله قال سألته يعني ابا عبد الله ع ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه
ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا فان كان للوالد جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها
قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك قال وسألته عن الوالد ايرزأ من مال ولده قال نعم ولا يرزأ الولد من مال
والده شيئا الا باذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع بها ما شاء
ان شاء وطئ وان شاء باع العاشر ما رواه ايضا عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الوالد
يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال واذا
كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن الحادي عشر ما رواه في العيون والعلل بسنده عن محمد بن
سنان ان الرضا ع كتب اليه في جواب ما كتب اليه من مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد
لان الولد موهوب للوالد في قول الله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه المأخوذ بمؤنته صغيرا
وكبيرا والمنسوب اليه والمدعو له لقوله عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ولقول النبي ص انت ومالك لابيك
وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ شيئا من ماله الا باذنه او باذن الاب ولان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ
الام بنفقة ولدها الثاني عشر ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يكون لولده
الجارية ايطأها قال ان احب وان كان لولده مال واحب ان يأخذ منه فليأخذ وان كانت الام حية فلا احب ان تأخذ
منه شيئا الا قرضا الثالث عشر ما في الفقه الرضوي ع حيث قال ع واعلم انه جائز للوالد ان يأخذ من مال ولده بغير
اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا باذنه اقول ظاهر كلام الاصحاب [illegible] مسألة الحج [illegible] الاتفاق على
انه لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده شيئا متى انفق عليه وقام بما يحتاج اليه الا باذنه قال في المسالك لا يجوز للوالد
ان يأخذ من مال ولده البالغ مع الغناء عنه ولا مع انفاق الولد عليه بالاتفاق لان الاصل عصمة مال الغير [illegible] ويدل
على ذلك من هذه الاخبار المذكورة الخبر الثاني والسابع [illegible] والمراد بما يضطر اليه فيه هو القوت الواجب على
الولد كما صرح الخبر السادس ويدل على ذلك ايضا الخبر الثالث والسادس والتاسع وما دلت عليه هذه الاخبار المتضمنة للتقييد
بالانفاق كلمة الاصحاب هو الموافق للقواعد الشرعية من الايات القرانية والسنة النبوية الدالة على تحريم التصرف في مال
الغير الا باذن صاحبه ولهذا ان الاصحاب جمعوا على طرح ظاهر هذه الاخبار المخالفة لذلك وتاولوها بالحمل على كون
اخذ الوالد للنفقة الا ان الاخبار المذكورة تنبو عن ذلك اذ لا فرق حينئذ بين الولد والوالد مع ان الروايات المذكورة
قد نصت على الفرق وانه انما ابيح الاخذ للوالد خاصة دون الولد وكذا الفرق في الاخبار المذكورة بين الاب والام
حيث منعت الام من الاخذ مع انها تجب النفقة ايضا كالاب وبالجملة فان الحمل المذكور وان امكن اجراؤه في بعض
الا انه لا يتمشى في الجميع كما عرفت واجاب بعض الاصحاب بان ما تضمن جواز اخذ الاب من مال الولد محمول اما على قدر
النفقة او [illegible] على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الام [illegible]
الاولى لانها تجب نفقتها عليه لا على الولد [illegible] الا انه لا مندوحة عن المصير اليه لعدم امكان
التوفيق على ظواهر هذه الاخبار والا [illegible] حمل هذه الاخبار وان تعددت على التقية لاتفاق الاصحاب على

عدم الحاجة او على الاخذ لغير النفقة الواجبة وكلما تضمن منع الام ترك العمل بها مضافا الى خروجها عن مقتضى القواعد الشرعية لعل
التأويلات التي ذكرناها مع امكان ارجاع بعضها الى ما يوافق اخبار المشهور بضرب تيسير الى ما ذكرناه من الحمل المذكور الخبر الثالث
حيث انه ع بعد ان نقل الخبر النبوي الدال على الحكم المذكور اضرب عنه تنبيها واشارة له الى عدم صحته ولا اكتفت بنقله وهو صحيح
عنده ثم نهاه عن ذلك وسمى ذلك فسادا وان الله تعالى لا يحب الفساد وقد اشتمل خبر الحسين بن علوان وهو الخبر الثامن وربما اله
من العامة ولو بدونه على ابنا العشر الثامنة في معنى هذا الخبر واكثر اخبار الجواز انما ورد على هذا الخبر مع انك عرفت من الخبر السادس
تاويل الخبر المذكور بما يمنع الاستناد اليه واما الكلام في وطي جارية الابن فقد عرفت من كلام الشيخ ...
الاستبصار التخصيص بالصغير مع تقويم الجارية على نفسه وانه اطلق ذلك في النهاية واستند الى الخبر الخامس الدال على جواز وقوعه
على ابنها الكبير قلت ... فيه ان لم يكن الابن وقع عليها الى اخره في الصغير والخبر التاسع ... في جواز وطي الجارية ولده
الصغار واما الخبر العاشر فهو مطلق شامل بالملك فحمل الولد الصغير والكبير ومحرم ... في الابن الكبير وكذا الخبر الثاني عشر مطلق
ومن ذلك يعلم مستند كلام الشيخ في ... ويظهر ان اعتراض ابن ادريس فيما نقلناه من كلامه على النهاية ليس في محله الا انه يمكن
ان يقال ان هذه الاخبار الظاهرة في جواز وطي الاب جارية ابنه الكبير بغير اذنه مخالفة لمقتضى القواعد الشرعية ربما يكون
سبيلها سبيل الروايات المتقدمة من وجوب الحمل والتأويل منها بما قدمناه فاما في الابن الصغير فالامر فيه اهون لان ولاية
التصرفات في ماله للاب والروايات قد دلت على تصرف الاب في جاريته على الوجه المذكور فيها وليس فيها من الخروج عن
القواعد ما في روايات جارية الابن الكبير واما مسألة الحج فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الحج وقد بينا ان سبيل الرواية
الواردة به سبيل الروايات الدالة على الاخذ من مال الابن مطلقا ولا مخرج لمنع القول بتلك الروايات مع القول بهذه كما صار
اليه الشيخ ره ومن تبعه والله العالم تتمة اتفق الاصحاب على ان المرأة لا يجوز لها ان تتصدق بشيء من مال زوجها
شيئا قل او كثر الا المأدوم اجماعا فانه يجوز لها ان تأخذ منه الشيء اليسير تتصدق به مما لم يؤد الى الضرر بالزوج
ادام ... القول ... قول ويدل على ذلك ما رواه في ... في الموثق عن ابن بكير قال سألت ابا عبد الله ع
عما يحل للمرأة ان تتصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال المأدوم واما ما رواه في ... عن علي بن جعفر انه سأل اخاه موسى ع
عن المرأة لها ان تعطي من بيت زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها فيجب حمله على الخبر الاول حمل المطلق على المقيد كما هو القاعدة
المشهورة نصا وفتوى ومثل هذا الخبر الاخير ما رواه في ... في حديث وصية النبي ص لعلي ع عن حماد بن عمرو وانس بن محمد
عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابائه ع قال يا علي ليس على النساء جمعة الى ان قال ولا تعطي من بيت زوجها شيئا بغير اذنه
ويحتمل الحمل ... هذين الخبرين ... الاول على حصول الرضا وان لم يصرح بالاذن والثاني على ... كلام ... الا ان شهرة
الحكم بين الاصحاب بل الاتفاق عليه كما عرفت يوجب المصير الى التأويل قال ... وفي المأدوم ما يؤتدم به كالملح ...
الى الخبز ... لا يجوز للرجل ايضا ان يأخذ شيئا من مال زوجته الا باذنها للاصل الدال على تحريم مال
الغير الا اذا اباحته او وهبته ... ما تعلق به ذلك ... الكليني والشيخ في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت
لابي عبد الله ع جعلت فداك امرأة دفعت الى زوجها مالا من مالها ليعمل به وقالت له حين دفعت اليه انفق منه فان حدث
بك حادث فما انفقت منه لك حلالا طيبا وان حدث بي حادث فما انفقت منه فلك حلالا طيبا فقال اعد علي يا سعيد المسألة
فلما ذهبت ... عليه المسألة اعترض فيها صاحبها وكان معي حاضرا فاعاد عليه مثل ذلك فلما فرغ اشار باصبعه الى صاحب المسألة
فقال يا هذا ان كنت تعلم انها قد افضت بذلك اليك فيما بينك وبينها وبين الله عز وجل فحلال طيب ثلاث مرات ثم
قال يقول الله جل اسمه فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وفي ... ونحوه ... في
الموثق عن سماعة قال سألته عن قول الله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا قال يعني بذلك اموالهن
التي في ايديهن مما ملكن وعن هشام وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يدفع الى امرأته المال فتقول له اعمل به واصنع

الراد

الا ان يشتري الجارية يطاها قال لا ينبغي له ذلك وعن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام دفعت الى امرأتي مالا اعمل به
فاشتري من مالها الجارية فقال اردت ان تقر عينك وتسخن عينها رواه في يه عن جعفر بن البختري عن الحسين بن
المنذر اقول في هذا الخبر ما يشير الى تقييد المطلق بما دلت عليه قرائن الحال فان الاذن في الخبرين ولا سيما الاول وان كان
مطلقا في جميع وجوه الانتفاع الا انه لما كان المعلوم من المرأة الغيرة وعدم الرضا بامرأة عليها جارية وغيرها منعه عليه السلام عن ذلك
وظاهر الخبرين المذكورين تحريم الشراء وقوفا على ظاهر النهي في الاول والتعليل في الثاني وظاهر كلام من وقفت عليه لكن هو صرح
بذلك فيعد والمحقق الشيخ علي في الشرح فقال بعد ذكر الحكم ذلك لان فيه مقابلة نفعها له بما ضرر بها ولقول الصادق عليه السلام وقد سأله
الحسين بن المنذر ثم ساق الرواية كما قدمناه قال فرع لو فعل يحرم عليه شراء شيء من مالها الا برضاها ولو ملكته امة
كون له التسري به ويحتمل كراهة جعله صداقا للعفة الا باذنها انتهى واستجيرها بما فيه اما اولا فلما عرفت من دلالة الخبرين
المذكورين على التحريم واما ثانيا فلا دلالة لهما على تحريم تصرف الزوج فيما زوجته الا باذنها من المعلوم المقطوع به بالنظر
الى قرائن الاحوال كما اشار اليه عليه السلام في الخبرين المذكورين من عدم الاذن في هذا الشيء الخاص فان حاصل كلامه عليه السلام ان هذا
الشيء مستثنى من عموم اللفظ الدال على اباحة التصرف في مالها المسألة الخامسة اختلف الاصحاب في جواز اكل المار
لمن مر بالزرع او الشجر اتفاقا هل يجوز له الاكل منه ام لا فالمشهور الجواز بل عليه في ف الاجماع قال في يه اذا مر الانسان بالثمرة
جاز له ان ياكل منها بقدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال علي بن بابويه وابنه في المقنع وبذلك قال ابن البراج
وابو الصلاح وقال ابن ادريس واذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها بقدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير
قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير
ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منهم منعقد ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف
من لا يعرف اسمه ونسبه لان الحق مع غيره انتهى ونقل عن الشيخ في المسائل الحائرية تخصيص الجواز بالنخل والى المنع مال
جملة من المتأخرين منهم العلامة في المختلف وغيره حيث جعل المنع احوط بل بالمنع صرح ولده فخر المحققين في الشرح على ما نقله عنه بعض
مشايخنا المعاصرين وكذا المحقق الشيخ علي في شرحه قال والحق انه لا يجوز التمسك بالدلائل القاطعة على تحريم مال
المسلم الا عن طيب نفسه سوى بيوت من تضمنت الاية الاكل من بيوتهم والقائل بالجواز من غير تفصيل تخلف الشيخ اشار
الى بعض الاخبار التي استمعتها بغار ضيفها الدلائل البحرية انتهى ونقل ذلك القول بالمنع عن المرتضى في المسائل الصيداوية
واختلف كلام المحقق هنا في يع ففي كتاب البيع جزم بالجواز من غير نقل خلاف وفي كتاب الاطعمة تردد في الجواز وكذا في النافع
فان ظاهره في كتاب البيع الميل الى الجواز حيث انه نقل عمن حمل اخبار الجواز على ما اذا علم بشاهد الحال الاباحة ثم قال
وهو بعيد ثم نقل عن الشيخ الجمع بين الاخبار بحمل اخبار المنع على الكراهة او على النهي عن الحمل ثم قال وهو جمع حسن هذا
كلامه ره هنا وقال في كتاب الاطعمة بعد ذكر المسألة وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية والجواز
قال الاكثر ويؤيده روايتان مرسلتان لانقادهم ما دل عليه الدليل عموما من تحريم تناول مال الغير بغير اذنه والمنع
يحمل الرواية يعضد ما يعضدها فهو متجه مع انه من الصحيح انتهى وهو كما ترى ظاهر في اختياره المنع استدل القائلون
بالمنع بصحيحة الحسن بن يقطين الاتية وعضدوها بالقران الكريم المتضمن للنهي عن اكل مال الغير بغير تراض وبقبح التصرف
في مال الغير واشتمالها على الخطر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحملوا الاخبار
المنافية على التقية في كلام آت نقلا عنهم واحتج المجوزون بمرسلة ابن ابي عمير ومحمد بن مروان وقد تقدم نقل جميع
الشيخ لاخبار العقل والواجب والاشمل ما وصل الى من الاخبار الواردة في ذلك ثم الكلام فيها بما يقتضيه المقام فيها
اقوال ما رواه في يب عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالرجل يمر بالثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله
صلى الله عليه وآله ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان المارة ورواه احمد

ابي عبد الله البرقي في المحاسن عن ابيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان مثله وعن ابي الربيع عن ابي
عبد الله ع نحوه الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل ورواه في رسالة قال قال العالم ع من مر ببساتين فلا بأس ان
يأكل من ثمارها ولا يحمل منها شيئا ورواه في التهذيب بطرق ثلثة عن ابي داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان
قال قلت لابي عبد الله ع امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا
اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم كذا في سنده من الاسانيد الثلثة المذكورة وليس في الاخير قلت الثاني قلت الاول
كذا نبه عليه في الوافي وعن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط
عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان يأكل من ثمره ليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من
ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده وعن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة
او من غير ضرورة قال لا بأس ورواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال النبي ص فيمن مر في الثمار
مكرها فاكل منه فلا اثم عليه وما حمل فعليه يقوم قيمته مرتين ورواه الشيخ ايضا ورواه علي بن جعفر في
كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان
برفع بنائها وروى في كتاب كمال الدين بسنده عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من محمد بن عثمان
العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه قال واما ما سألت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار
فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ورواه الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسين محمد بن
جعفر مثله وروى في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم ابا الحسن علي بن محمد عليهما السلام من مسائل
داود الصرمي قال سألته عن رجل دخل بستانا ايأكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان قال نعم هذا ما انتهى الي ووقفت
عليه من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي ظاهرة الدلالة على ذلك تمام الظهور وقد تقدم ايضا ما يؤيدها
في المسألة الثانية مرسلة يونس الدالة على اباحة فعل الصادق ع في صنيعه وما يدل من الاخبار على القول
الاخر فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل
والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان
نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وعن
مروان بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي
شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء اقول الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في سياق هذه
الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا المضمار فان موضع المسألة هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله ومن الظاهر ان
السنبل ليس من المأكول على تلك الحال وان الظاهر انما هو ارادة حمله معه لارادة اكله والمنع في هذه الصورة مما
لا خلاف فيه وعن محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البستان يكون عليه المملوك او الاجير ليس له من الامر شيء
فيناول الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان شيئا فما احب ان يأخذ منه شيئا
وفي قرب الاسناد عن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد ع انه سئل عما يأكل الناس من الثمار والفاكهة والرطب مما هو حلال
لهم فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على
حدائق النخل والثمار بناء لكي يأكل منها احد وتشجير ان هذه الاخبار تقصر عن معارضة الاخبار المتقدمة الا انه
مع عدم القول بها فلا بد لها من محمل تحمل عليه وقد تقدم حمل الشيخ لها على الكراهة في الجملة وقد تقدم حمل الفاضل
للاخبار الدالة على الجواز على ما اذا علم ذلك بشاهد الحال وهو غير بعيد بقرينة رواية هدم الحيطان وجمع في الوافي
بين

بين الاخبار بانه يمكن تخصيص الجواز بالنبات والتي تعرض من ابواب بستانه فان مرّ وجفا وعدم المفاسد يضر في مسئلة لو فوتها عندهم
وفيه وان كان لا يخلو عن بعد الا انه في مقام الجمع غير بعيد وربما اشعر به رواية قرب الاسناد بالجمع بين الاخبار بالضرورة وعدمها
حيث انها اشعرت انه ص انما نهى عن الحيطان من اجلها الا انه يدفعه ما تقدم من الاخبار الدالة على الجواز من ضرورة وغير ضرورة
وبالجملة فالقول المشهور وان كان لا يخلو عن قوة لكثرة الاخبار الدالة عليه الا ان المسئلة غير خالية عن شوب الاشكال لعدم المحمل الظاهر
لاخبار المنع ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسئلة ليعرض الاخبار عليه فيرجح منها ما يخالفه وكيف كان فان الظاهر من النصوص وكلام
الاصحاب في المقام انه يشترط في الجواز شروط ثلثة احدها ان يمر بالثمرة بمعنى ان يكون المرور اتفاقيا وعلى هذا فلو قصدها ابتداء لم يحل له
الاكل اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين وهو اتفاق النص والفتوى والمراد بالمرور بها ان تكون الطريق قريبة منها
بحيث يصدق عرفا انه مر بها الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة للبستان وثانيها ان لا يفسد والظاهر ان المراد باعتبار عدم
هدم حائط او كسر غصن ونحو ذلك وزاد بعض الاصحاب ان لا ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يوثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا
قال ويختلف ذلك باختلاف كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم وهو غير بعيد ايضا وان كان المتبادر الاول وثالثها ان لا يحمل
منها شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل خبر الكرخي المتقدم على انه يحرم ما حمل ويحل ما اكل ونحوه والظاهر ان المراد بقوله ثم يقول انه قال ثلث
مرات لا انه يحرم مرتين وزاد بعض الاصحاب [illegible] وهو عدم علم الكراهة وخامسها هو عدم ظنها واستحسنه في المسالك [illegible] قوله في رواية
محمد بن مروان اشترطا ما ليس لهم فانه يشعر بانه من حق المارة ليس لهم المنع منه وسادسها هو كون الثمر على الشجر اقول ولا باس به فانه
الظاهر من الاخبار المسئلة السادسة في احكام الارضين وهي على ما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم وبه صرحت الاخبار عنهم ع على اربعة اقسام
الاول الارض المفتوحة عنوة الثاني ارض من اسلم عليها اهلها طوعا الثالث ارض الصلح الرابع ارض الانفال فالبحث هنا يقع في مقامات اربعة
الاول الارض المفتوحة عنوة اي بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على ما صرح به غير واحد من الاصحاب وبه صرحت ايضا اخبار
الباب انها للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة ليس للغانمين منها الا كغيرهم من المسلمين الا ان جملة من الاصحاب صرحوا بان
ذلك بعد اخراج خمسها الذي هو الخمس وقد يختص بعضهم بزمان وجود الامام ع قال واما في الغيبة ففي الاخبار ما يدل على انه لا خمس له منها
قال في المنتهى الارضون اربعة اقسام احدها ما يملك بالاستغنام ويوخذ قهرا بالسيف فانها تكون للمسلمين قاطبة ولا تختص بها المقاتلة
بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختصون بها كذلك لا يفضلون بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماؤنا اجمع ثم قال في موضع اخر بعد كلام
في المقام وبذكر مكة وارض السواد ونحوها الذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يكون خمسها لاهل
الخمس واربعة اخماسها يكون للمسلمين قاطبة الغانمون وغير الغانمين في ذلك سواء ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء
وياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور ومعونة المجاهدين وبناء القناطير وغير ذلك من المصالح
وليس للغانمين في هذه الارضين خصوصا شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه
ولا وقفه ولا رهنه ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرفات التي
تتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة
غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول ص الا ما فتحت في ايام امير المؤمنين ع
ان صح شيء من ذلك يكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال التي له خاصة لا يشركه فيها غيره انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار
في هذا المقام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل
في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر
ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن محمد بن شريح قال سالت ابا عبد الله ع
عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان
يستحي من عيب ذلك [illegible] وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة

فانما هو للمسلمين وما رواه في يب عن صفوان في الصحيح قال حدثني ابو بردة بن رجاء قال قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج
قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ويحول
حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وما رواه الشيخ في الموثق عن حريز عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول رفع الى امير المؤ[منين] رجل مسلم اشترى
له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله تعالى وعليه ما عليهم وما رواه في يب عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعا
قالا ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر مما سقي بالماء العشر
والانهار ونصف العشر مما كان بالرشاء فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم العشر او
نصف العشر وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل سوادها وبياضها يعني ارضها ونخلها والناس يقولون
لا تصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله ص خيبر قال وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم وقال ان اهل الطائف
اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء وما رواه
الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على من اسلم طوعا
تركت ارضه في يده واخذ منها العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وما اخذ
بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل
اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر وفي مرسلة حماد بن عيسى الطويلة عن العبد
الصالح ابي الحسن الاول ع والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم
الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ثم ذكر اخراج العشر ونصف العشر من الخارج وتنقيح
البحث في المقام يقع في موارد الاول ظاهر عبارة المبسوط المتقدمة هو المنع من التصرف في هذه الاراضي بجميع وجوه التصرفات مطلقا في حضور الامام
وغيبته ونحوه صرح في المنتهى وهو ظاهر عبارات اكثر الاصحاب في هذا الباب وفي كلام بعض التخصيص بحال حضور الامام قال ره ولا يجوز التصرف
في المفتوحة عنوة الا باذن الامام ع سواء كان بالوقف او البيع او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ
واشار الى ذلك التفصيل كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد فانه بعد ذكر عبارة المصنف الدالة على المنع قال ما صورته هذا في حال ظهور الامام
اما في حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به في س وصرح به شيخنا الشهيد في بعض فوائده ذلك المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بان هذه الاراضي ملك المسلمين فكيف يصح الوقف
والبيع شرعا مع عدم ما يدل على كونها ملكا للبائع والواقف قال بل يحصل الشبهة في جواز هذا حال الحضور ايضا بعد حصول الاذن بذلك منه ع الا ان يقتضي
المصالح العامة ذلك بان يجعل قطعة منها مسجدا لو احتاج الاحتياج اليه انتهى وظاهر كلام جملة من الاصحاب ومنهم ابن ادريس تخصيص التصرف
بالبيع ونحوه انما هو فيما يملكه البائع من الاثار التي في تلك الارض قال ابن ادريس بعد نقله القول بالمنع من التصرف فيما صورته فان قيل نراكم تبيعون
وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا انما نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا وبنياننا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك
فيها وبذلك صرح في الك فقال بعد قول المص ولا يصح بيعها ولا وقفها الا انه لا يصح شيء من ذلك في رقبتها مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا لاثار
التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الاثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره
ويستمر ذلك ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه
العمل انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام ان يقال لا ريب ان هذه البلاد المفتوحة عنوة منها ما هو عامر وقت الفتح ومنها ما هو خراب وقت الفتح
والظاهر ان الحكم المذكور مخصوص بالعامر دون القسم الاخر فانه للامام ع نظرا الى عموم الاخبار الدالة على اختصاص موات الارضين به ع
وانها من جملة الانفال كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس بقي الكلام في انها وقت الفتح كانت قد الاملاك من دور وبساتين في ايدي
ملاك لها يومئذ وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب الدال على انها ما كان عامرا وقت الفتح فهو للمسلمين كافة شامل للدور وما فيها الا انه
يومئذ ان مرجع ذلك الى الامام ع يقبله ويصرف حاصله في مصالح المسلمين ولا يجوز لاولئك الملاك قبل الفتح التصرف الا باذن الامام ع
والاستيجار منه ع وعلى هذا فقول ابن ادريس ومن تبعه انا نبيع املاكنا وتصرفنا وبنياننا انما يتم لو كان الذي للمسلمين وقت الفتح انما هو
الارض

[illegible] عن ابي الحسن الرضا [illegible]

الارض منقاضية العامر واما الاملاك فانها مال للمسلمين هي فيه وهو خلاف الظاهر من الاخبار ومن كلامهم كما عرفت وبالجملة
فاني لا اعرف لكلامهم وجه استقامة الا ان يخص ملك المسلمين وقت الفتح برقبة الارض دون ما فيها وفيه ما عرفت
او انه يجوز لاحد بعد الفتح بناء او غرسا او نحو ذلك والبيع والشراء والوقف ونحوها انما هو فيما كان وهذا ايضا غير مستقيم
لان هذه الاراضي انما هي من الابنية وقت الفتح التي قد عرفت انها من الانفال وهي خارجة عن محل البحث نعم يمكن ان
يقال ان هذه الاملاك والاراضي بعد الفتح اذا تقبلها احد من الامام وعمرها وبنى فيها او غرس او زرع وتصرف بهذه
التصرفات ونحوها مع دفعه كل سنة وجه القبالة اللازم ولنيابة فانه يجوز البيع والشراء والوقف في تلك الاملاك المحدثة
مع القيام بما عليها من وجه القبالة دون رقبة الارض والى ذلك يشير خبر ابي بردة بن رجاء المتقدم ورواية محمد
بن شريح المتقدمة ايضا ونحوها غيرهما وظاهر هذه الاخبار وقوع البيع والشراء في هذه الاراضي في وقتهم (ع) وان لم يكن
باذنهم ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه الا ان هذا لا يجري في بناء المساجد الا ان يقال انها من
المصالح العامة للمسلمين التي هي احد مصارف هذه الاراضي فيجوز بناؤها لذلك واما وقفها على المسجدية كما هو ظاهر
كلام الاصحاب في بحث المساجد من كتاب الصلاة انه لا دليل على ما ذكروه من اشتراط الوقفية في ارض المسجد ولا اشكال
على ما قدمنا يجب تقييد كلام الشيخ واتباعه بالمنع من التصرف في الاراضي المفتوحة عنوة بما ذكره ابن ادريس ومن تبعه
من تخصيص ذلك برقبة الارض والاملاك الموجودة فيها بعد الفتح دون ما يحدث فيها من العمارات والزراعات
والغرس ونحو ذلك من المتقبلين لها كما ذكرناه ويحتمل ايضا حمل كلام ابن ادريس بذلك وان ظاهر اطلاق كلامه شمول ما
ذكره للعمارات الموجودة يوم الفتح وقد عرفت انها للمسلمين قاطبة فلا يجري فيها ما ذكره بل يجب تخصيصه بما ذكرناه
والتحقيق في المقام وان كان خلاف ما عليه علماؤنا الاعلام انه مع وجود الامام (ع) او نائبه وتمكنهما من القيام بالاحكام
الشرعية فالمرجع اليهما في ذلك ولا يجوز التصرف بشيء من انواعه الا باذن احدهما واما مع عدم ذلك فظاهر كلمة الاصحاب الرجوع
في ذلك الى الجائر المتولي لاخذ الخراج من تلك الارض كما تقدم ذكره في مسألة حل الخراج فان ظاهرهم وجوب الرجوع
اليه وعدم جواز التصرف الا باذنه وان امكن الرجوع الى النائب في الاستئذان وعندي فيه نظر لعدم الدليل عليه
بل وجود الدليل على خلافه كما ستعرفه ان شاء الله تعالى واحتمال التحليل فيها للشيعة مطلقا والحال هذه لا يخلو من قوة لا
وان كانت شطرا منها لمستطر الامام (ع) كما هو مدلول خبري احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدمين وكذا رواية حماد بن عيسى مع
وجوده وتمكنه الا مع تقدم ذلك لا بعد سقوط الحكم وجواز التصرف بها بدون الرجوع الى الحاكم الجائر بعد تعذر المرجع اليه
كما عليه ظاهر الاصحاب باولى من الرجوع الى المسلمين يتصرفون كيف شاؤوا او ارادوا مع استلزام ما ذكروه المعاونة
على الاثم والعدوان وتقوية الباطل وتشييد معالمه المنهي عنه كتابا وسنة وغاية ما تدل عليه الاخبار التي استندوا اليها
فيما ذكروه من الاحكام من انه اذا استولى الجائر على تلك الاراضي جاز الاخذ منه والشراء ونحو ذلك ولا دلالة في شيء
منها على المنع من التصرف [illegible] ادعوه فيدل على ما ذكرناه اولا الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم (ع) وان شيعتهم
في حل منها ومن خصوص [illegible] مع عدم تمكنهم نحو ذلك صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر (ع) قال وجدنا في كتاب
علي (ع) ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن
المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام (ع) من اهل بيتي وله ما اكل منها فان
تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى
الامام (ع) من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله (ص)
ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفي صحيحة عمر بن يزيد المتضمنة
لمجيء مسمع بن عبد الملك الى الصادق (ع) بمال من الخمس ورده (ع) له عليه واباحته به فاصوبه يا ابا سيار ان الارض كلها لنا

فما اخرج الله تعالى منها من شيء فهو لنا الى ان قال يا ابا سيار قد طيبناه لك واحللناك منه وكل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض
فهم محللون يحل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم ويترك الارض في ايديهم واما ما كان في ايدي غيرهم فان
كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ان
الارض كلها لهم عليهم السلام في كتاب الخمس لا يقال انه يجب تخصيص هذه الاخبار بالارض الموات لتعلق ملك الناس لما في ايديهم من بيعه وشرائه
وتوارثه ونحو ذلك لانا نقول لا منافاة بين ما دلت عليه هذه الاخبار من كونها كلها لهم عليهم السلام وبين ما ذكرت لان تملكهم على حسب ملك الله
تعالى فانه هو المالك الحقيقي وملكهم متفرع على ملكه سبحانه كما يشير اليه بعض الاخبار المتقدمة في الموضع المشار اليه من قول ابي جعفر عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله خلق الله تعالى آدم واقطعه الدنيا قطيعة فما كان لآدم فلرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فهو للائمة عليهم السلام من آل محمد ص
والى ذلك يشير حكمهم عليهم السلام بان ما بايدي مخالفيهم من الاراضي غصب محرم عليهم التصرف فيه بل ورد في بعض الاخبار تحريم ما بايديهم من الارض حيث
انها لهم عليهم السلام وانه بعد خروج القائم عليه السلام يخرجهم من الارض ويجي بها دونهم وان ما في ايدي الشيعة الان من الاملاك قد احلوهم به فضلا منهم وتملكهم
انما هو من حيث التحليل لهم وانه بعد خروجه عليه السلام فانه ياخذ الطسق منهم ويقرهم على ما في ايديهم ولا يخرجها من ايديهم وح فلا منافاة بحمد الله
سبحانه ومتى ثبت ما ذكرناه ثبت جواز تصرفهم في هذه الاراضي التي هي محل البحث لدخولها تحت عموم هذه الاخبار ويخص ما دل على
التوقف على اذن الامام بزمان وجوده وبسط يده او يحمل على انه كذا جمعا بين الادلة واما الاخبار التي قدمناها مثل موثقة حريز
ورواية محمد بن شريح ورواية ابي بردة بن رجاء ونحوها ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام في حديث قال سالته
عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجور البيوت اذا ادوا
جزية روسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال فان ظاهر هذه الاخبار كما ترى باعتبار ضم بعضها الى بعض هو جواز البيع
والشراء في تلك الارض مع قيام المشتري بما عليها من الخراج وان لم يكن البيع باذنهم عليهم السلام وحمل ذلك على كون البيع اولا وبالذات انما تعلق
بملك البائع وآثاره التي في تلك الارض وبيع الارض انما وقع ثانيا وبالعرض كما عليه ظاهر جملة من الاصحاب لا اشعار في تلك الاخبار
به كما لا يخفى على من راجعها وتاملها واما قوله في رواية ابي بردة ولا باس بان يشتري حدوده منها فيمكن حمله على الحق الذي هو حق الاولوية في التصرف
فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك ويحمل ظاهر المنع الذي استفيد من تلك الاخبار من حيث كونها فيئا للمسلمين على الشراء على
وجه يتملكه بذلك من غير وجوب دفع حق المسلمين منها وهو خراج الارض المذكورة كما ينادي به سياقها وعلى ذلك يحمل اطلاق رواية
ابي الربيع الشامي واما ما تضمنه صحيح الحلبي من جواز الشراء من الدهاقين وانه ان شاء ولي الامر ان ياخذها فهو محمول على وجود
الامام عليه السلام وتمكنه ويعضد ذلك الاخبار الدالة على ان لهم عليهم السلام ما هو ازيد من ذلك فانهم بعد خروج صاحب الامر يزادون كما
في صحيحة عبد الله بن سنان عن ابيه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي ارض خراج وقد ضقت بها ذرعا قال فسكت هنيئة ثم قال ان
قائمنا لو قد قام كان نصيبك من الارض اكثر منها وقال لو قد قام قائمنا كان للانسان افضل من قطائعهم وعن ابراهيم بن ابي زياد
في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الشراء من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك وعن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا كان ذلك كنتم الى ان تزدادوا اقرب منكم الى ان تنقصوا [illegible] قال في [illegible] ظاهر المذهب ان النبي صلى الله عليه وآله فتح
مكة عنوة بالسيف ثم آمنهم بعد ذلك ولم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين كما نقول في كل ما يفتح عنوة اذا لم يمكن نقله
الى بلد الاسلام فانه يكون للمسلمين قاطبة ومن النبي صلى الله عليه وآله على رجال من المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك
اموالهم من عليهم بها لما راه من المصلحة واما ارض السواد فهي الارض المغنومة من العجم التي فتحها عمر وهي سواد العراق فلما فتحت بعث
عمار بن ياسر اميرا وابن مسعود قاضيا وواليا على بيت المال وعثمان بن حنيف ماسحا الى ان قال وكان امير المؤمنين عليه السلام لما افضى اليه
الامر امضى ذلك لانه لم يمكنه ان يخالف ويحكم بما يجب عنده ثم الذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها الى آخر ما قدمناه
نقله عنه في صدر المقام اقول ظاهر كلام الشيخ في هذا المقام يؤذن بعدم ثبوت كون ارض السواد عنده مفتوحة عنوة حيث انه
فتحها الثاني بغير اذن الامام عليه السلام وان اجراء امير المؤمنين عليه السلام في زمان خلافته لها حكم الاراضي المفتوحة عنوة انما هو من حيث انه لم يتمكن من اقامة الحق فيه

منها الى كثير من الاحكام فان مقتضى الحكم بانها حيث انها فتحت بغير اذنه تكون من الانفال لكن في غاية الغيبة اوجب له العمل بها على ما جرى عليه
الولاة المتغلبون وعندي فيه نظر وان تلقاه بعض متأخري مشايخنا المحققين منه بالقبول وذلك فان الظاهر من بعض الاخبار
ان اكثر الفتوحات التي صدرت عن عمر كان برأيه واذنه عليه السلام حتى روى في الخصال في باب السبع في بيان ما امتحن الله تعالى اوصياء الانبياء
بسبع عن امير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل مع اليهودي قال عليه السلام في ثانيه واما الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني
في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأيي الى آخر الحديث ويعضده ايضا الحكم الآن بان
ارض السواد مما فتح عنوة كما تقدم في صحيحة الحلبي ورواية ابي الربيع الشامي ورواية احمد بن محمد بن ابي نصر فان الجميع ظاهر في انها
من الاراضي الخراجية التي يجري عليها احكام الاراضي الخراجية ولو كان ما يدعيه الشيخ ومن تبعه حقا لما كان لهذه الاخبار معنى ولكن
الاصحاب القول بها من غير خلاف يعرف الا ما يظهر من كلام ... والظاهر انه ناش عن غفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة ويؤيد ذلك
ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الحديث ويعضد ذلك قول سلمان رضي الله عنه وكتابه المدائن
وعمار رضي الله عنه امارته ... كما تقدم في كلام الشيخ وبذلك يبطل ما في كلام المحقق الاردبيلي رحمه الله في هذا المقام حيث انه يظهر منه المناقشة
في كون ارض العراق فتحت عنوة مستندا الى وقوع الخلاف بين العلماء حيث نقل في كره ان بعض الشافعية قال انها فتحت صلحا
قال وهو محكي عن ابي حنيفة وقال بعضهم اشتبه على الامر ولا ادري فتح عنوة او صلحا ثم قال المحقق المذكور على انه قد اشترط في
المشهور عندنا بل كاد ان يكون اجماعا في المفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام عليه السلام والعلم بذلك في شيء من الاراضي غير معلوم
العراق المشهور انه فتحت في زمان الثاني وما تحقق كونه باذن امير المؤمنين عليه السلام بل الظاهر عدمه لعدم اختياره عليه السلام وربما
ثبت كون مولانا الحسن عليه السلام معهم ثم نقل كلام الشيخ وقوله على الرواية التي رواها اصحابنا الى آخره كما قدمناه ثم قال وهذه كالصريح
في نفي كون العراق مفتوحة عنوة بل في عدم المفتوحة عنوة بالمعنى الذي تقدم انتهى ملخصا وليت شعري كانه لم يراجع الاخبار
التي اشرنا اليها فانها صريحة الدلالة واضحة المقالة في اجراء حكم المفتوحة عنوة على تلك الاراضي على ما قلناه وما تحقق كون الفتح
باذن امير المؤمنين عليه السلام ففيه ان الظاهر انما هو رضاه عليه السلام به وان لم نقل بانه باذنه وذلك لانه عليه السلام صاحب الامر يعلم انه يجب ظهور الاسلام
وقوته وان لم يكن على يده فان الغرض من اصل البعثة ومن النيابة عنها انما هو خروج عباد الله من الكفر وظهور هيبة الاسلام فهو عليه السلام وان لم
يكن متمكنا من الامر والنهي وتسيير الجيوش الا ان غرضه الاصلي حاصل بذلك فكيف يكرهه ولا يرضاه وهذا بحمد الله سبحانه وجه حقيق
لمن اخذ بالانصاف واعطاه وتجنب ما اوقع منا شاهد المرء عن الحق وعماه ونقل بعض فضلاء متأخري اصحابنا عن كتب بعض التواريخ قال وكانه
من الكتب المعتبرة في هذا الفن ان خيبر وما كان من قرى العراق بقرب كوفة فتحت صلحا وان نيسابور من بلاد خراسان فتحت صلحا وقيل
عنوة ومنها هراة وقومس والتوابع فتح صلحا وبعضها اخرى منها فتح صلحا وبعضها عنوة وبالجملة يحكى حال بلاد خراسان مختلفا في كيفية الفتح
واما بلاد الشام ونواحيه فيحكى ان حلب وحمص وطرابلس فتحت صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح
وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام وان اذربايجان فتحت صلحا وان اهل اصفهان عقدوا امانا وان الري فتح عنوة وحكى العلامة
في المنتهى عن الشافعي ان مكة فتحت صلحا بامان قدمه لهم قبل دخوله قال وهو منقول عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد ثم انه نسب الى
الظاهر من المذهب انها فتحت بالسيف ثم امنهم بعد ذلك ونقله عن مالك وابي حنيفة والاوزاعي وقد ذكر في المنتهى ان حد السواد العراقي
في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان
من شرقي دجلة واما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاه كانت سباخا ومواتا فاحياها
عثمان بن ابي العاص اقول الذي يظهر لي من الاخبار هو فتح مكة بالعنوة وان كان قد امن عليه السلام على اهل مكة كما تقدم في كلام الشيخ
وان العلم بما عدا هذه من المواضع المذكورة من محل الاشتباه لعدم النص الوارد وضعف التمسك بذلك والاعتماد في الاحكام الشرعية
على مجرد كلام المؤرخين مشكل والله العالم الثالث قد عرفت مما تقدم ان موات الارض المفتوحة عنوة وقت الفتح انما

هو للامام عليه السلام من جملة الانفال وان كان قد تعلق الغنائم لكونها ارض مفتوحة عنوة للمسلمين كافة من غير تقييد بالعامرة الا ان كلام اكثر
قد اشتمل على التقييد بالعامرة وهو الظاهر نظرا الى اطلاق الاخبار الدالة على ان موات الارض من جملة الانفال اعم من ان يكون الارض
من المفتوح عنوة ام لا ومن هنا ينقدح اشكال في هذا المقام وذلك لان ما كان معمورا من الاراضي الان لا يعلم انه كان معمورا وقت
الفتح فيجب العمل فيه بحكم المفتوح عنوة من كونه للمسلمين وما يترتب على ذلك من احكام الخراج فانه يجوز ان يكون في ذلك الوقت
مواتا وانما احيي بعد ذلك وقد عرفت ان موات الارض لهم عليهم السلام وانهم قد احلوا شيعتهم التصرف فيها فيكون ملكا للمحيي لا يتعلق بها خراج
بالكلية واما ما مال اليه بعض اصحابنا من الاستدلال على ان المعمور الان كان معمورا وقت الفتح بضرب الخراج الان واخذ الجائر
واخذه المقاسمة من زارعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلم الصحة فانه لا يخفى ما فيه فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات
الواهية لا يخلو من مجازفة كما عرفت في غير مقام مما تقدم سيما مع ما نشاهده الان ونعلمه علما قطعيا لا يختلجه الريب من تعدي الحكام والظلمة
الجورة واخذهم الزيادات على الحقوق الموظفة عرفية كانت او شرعية فكيف يمكن الاستدلال بمجرد ضربهم الخراج على ارض معمورة انها
كانت كذلك ايام الفتح نعم لو كان ذلك الامام امام عدل لتم البحث بالجملة فان التمسك باصالة العدم اقوى دليل في المقام حتى يقوم
ما يوجب الخروج عنه كما هو القاعدة بينهم في جملة الاحكام واما التمسك هنا باصالة الصحة في تصرفات المسلم الصحيحة فالظاهر ضعفه فان
الظاهر ان المستند في هذا الاصل انما هو الاخبار الدالة على حسن الظن بالمؤمن مثل خبر احمل اعمال المؤمن على سبعين محملا من الخير والحديث
ونحوه ومن الظاهر انه لا سبيل الى دخول هؤلاء الفجرة الفساق الذين قد اشتهر فسقهم وكفرهم على الاطلاق بالخروج عن القول بامامة
امام الاوان وعلى ائمة الاثام ودخولهم في المسلمين الا على سبيل التجوز بمنتحل الاسلام كما عليه الخوارج وامثالهم في هذا المقام وقد تقدم في كتاب الطهارة
تفصيل هذا الاجمال والاولى ان يعرف لهذه الاصالة معنى اخر بان يحمل على الخصوص وانما مستنده ما اشرنا اليه من النصوص
والحال فيها ما عرفت من عدم دخول اولئك الظلمة اولئك اللصوص وعلى هذا فيبقى ولجملة الاشكالات في هذا المقام ويجب الحكم بملك كل من
في يده شيء من تلك الاراضي من غير ان يجب عليه دفع ما يدعونه من الخراج وانما يؤخذ منه الان من الخراج ظلم وعدوان في امثال
هذا الزمان واما ما يتعلق باحياء الموات من الاحكام التي ذكرها الاصحاب ونحوه في المقام وورد بها الاخبار عنهم عليهم السلام فسياتي ان شاء
الله تعالى في كتاب احياء الموات الرابع قد تقدم في عبارة ط وجوب اخراج الخمس من هذه الارض المفتوحة عنوة كغيرها من الغنائم
المنقولة وبذلك صرح جملة من اصحابنا من غير خلاف يعرف الا ان المقام عندي لا يخلو من شوب الاشكال وقد تقدم تحقيق الكلام
في ذلك في باب الخمس فليرجع اليه من احب الوقوف عليه المقام الثاني في الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا والظاهر انه لا خلاف بين
الاصحاب في انها لاربابها يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم اذا عمروها وانما عليهم فيها الزكاة خاصة وانما الخلاف فيما اذا
تركوا عمارتها فبقيت خرابا فالمنقول عن الشيخ وابي الصلاح ان الامام عليه السلام يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها الطسق ويعطي المتقبل حصته
وما يبقى فهو لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وامرها الى الامام عليه السلام وقال ابن البراج
واذا تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام عليه السلام ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع
وقال ابن ادريس ترك ما قاله الشيخ رحمه الله فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه
ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الاحاد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا الباب اقول
قريبا من رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر الدالة على ان ما لم يعمروه من تلك الاراضي ياخذه الامام عليه السلام فيقبله ممن يعمره
ويكون للمسلمين وهو الظاهر من الادلة في قول ابن البراج وابن حمزة وما ذكره الشيخ من انه يعطي صاحبها الطسق لا اشعار في الرواية به
فضلا عن الدلالة عليه وقال في المختلف بعد نقل ما قدمناه من الاقوال والاقرب ما اختاره الشيخ لنا انه انفع للمسلمين واعود عليهم
وكان سائغا اذ فيه تحصيل الانتفاع بارض يتركها اهلها لئلا تعطل وابطال ان ياخذها لا وجه مع ان الروايات تشتمل على ذلك
ثم ذكر رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر ثم قال انه احتج لابن حمزة وابن البراج بما رواه معاوية بن
عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كان
ربضا

ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ثم اجاب عن الرواية بالحمل على ارض الخراج اقول لا يخفى ما في كلامه ره في هذا المقام اما اولا فلان ما ذكره من التعليل العقلي عليل فان كلام ابن ادريس هنا ليس الا في ان الشيء المذكور متى ثبت ملكه له لا يسوغ التصرف في ملك الغير بغير رضاه كما دلت عليه الادلة والروايات وهذا هو الذي اشار اليه ابن ادريس بالدليل العقلي هنا وثانيا الانتفاع للمسلمين لا يصلح لان يكون وجها في حل التصرف بغير رضا صاحبها والا لجاز غصب اموال الناس وصرفها في مصالح المسلمين وهذا لا يقول به احد وبالجملة فانه مع قطع النظر عن الخبرين المذكورين فقول ابن ادريس جيد متين واما ثالثا فلان الخبرين كما عرفت انما يدلان على قول ابن حمزة وابن براج لا على قول الشيخ كما عرفت واما رابعا فلان ما اورده من صحيحة معاوية بن عمار لا دلالة له على القول المذكور بوجه كما لا يخفى والظاهر من صدر الخبر المذكور انما هو الحمل على ارض الانفال وهي ارض الجزية من اي صنف كان سيما اضافة الارض فان المحيي لها احق بالتصرف فيها واما قوله وان كانت ارضا لرجل قبله فيحتمل حمله على الارض الخراجية بعد زوال آثار تصرف المالك الاول فانها كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني تخرج عن ملك الاول لو زال آثار ملكه وتعود الى اصلها من كونها للمسلمين قاطبة وعلى ما قدمناه يجوز التصرف فيها لمن سبق اليها ويحتمل الحمل ايضا على ارض الانفال التي احلوا ع للشيعة التصرف فيها زمان الغيبة فانه بعد زوال آثار تصرف المالك الاول ترجع الى حالها الاصلي وهو ملك الامام ع ونحوها في ذلك ما تقدم في صحيحة ابي خالد الكابلي من قوله ع فان تركها او اخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها فهو احق بها من الذي تركها الحديث ونحوها صحيحة عمر بن يزيد وظاهر هذه الاخبار انقطاع حق الاول منها وانها تكون ملكا صرفا للمحيي الثاني وهو احد القولين في المسألة وقيل بالعدم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه والاقرب عندي في الجمع بين هذه الاخبار التي ذكرنا وبين الروايات المتقدمة هو حمل الروايات المتقدمة على ما اذا ملكها الاول بالاحياء فانه يزول ملكه بعد زوال الآثار وترجع الى حالها الاول كما تقدم وحمل هذه الرواية على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء من شراء او ارث او نحوهما فانه لا يزول ملكه عنها فان صاحب الكفاية والقائلون بالقول الثاني من القولين المذكورين اختلفوا فبعض قال بانه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وكون الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب الموجبة للملك اذا صار مواتا ونقل عن بعض انه ذهب الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وضعف هذه الاقوال ظاهر بضعف القول الذي تفرعت عليه لدلالة الاخبار التي قدمناها على خلافه وصحيحة سليمان بن خالد التي هي مستند هذا القول لا صراحة فيها على ما ادعوه لامكان حملها على ما قدمناه وبه يجمع مع الاخبار الاخر والله العالم بحقائق احكامه

المقام الثالث في ارض الصلح وهي التي صولح اهلها على ان تكون الارض لهم وانهم يقرون على دينهم ويكون عليهم الجزية اما على رؤوسهم او على ارضهم حسب ما يراه الامام ع وجعلها على الارض بان يصالحهم على ثلث الحاصل او ربعه او نصفه مثلا وهذه الارض ملك لهم يتصرفون فيها بما شاؤا من بيع او شراء وغيره وعليهم الجزية المقررة ولو ملكها المسلم بوجه مملك كالبيع ونحوه ولا ينتقل ما على الارض لو كانت الجزية عليها الى المسلم لان المسلم لا جزية عليه بل يرجع الى البايع ولو اسلم صاحب الارض سقطت الجزية عنه لما عرفت من ان المسلم لا جزية عليه وكانت ارضه لا يتعلق بها جزية كما في سائر المسلمين ولو وقع الصلح على ان تكون الارض للمسلمين خاصة ويكون للكفار السكنى فقط كان حكم هذه الارض حكم المفتوحة عنوة عامرها ملك للمسلمين ومواتها للامام ع حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا ومما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه الارض ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ما حد الجزية على اهل الكتاب هل عليهم في ذلك شيء

موظف لا ينبغي ان يجوز الى غيره فقال ذلك الى الامام ع يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق انما هم قوم فدوا
انفسهم من ان يستعبدوا او يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له ان يأخذهم به حتى يسلموا فان الله عز وجل قال
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وكيف يكون صاغرا ولا يكترث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما اخذ منه فيألم لذلك فيسلم
قال وقال محمد بن مسلم قلت له ع أرأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من ارض الجزية ويأخذ من الدهاقين من جزية رؤوسهم
وليس على اموالهم شيء وان شاء فعلى اموالهم وليس على رؤوسهم شيء فقلت فهذا الخمس فقال انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ص
وما رواه في الكافي عن مصعب بن يزيد الانصاري قال استعملني امير المؤمنين ع على اربعة رساتيق المدائن البهقباذات ونهر سير ونهر
جوير ونهر الملك وامرني ان اضع على كل جريب زرع غليظ درهما ونصفا وعلى كل جريب زرع وسط درهما وعلى كل جريب زرع
رقيق ثلثي درهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وعلى كل جريب نخل عشرة دراهم وعلى كل جريب البساتين التي تجمع النخل والشجر عشرة
دراهم وامرني ان القي كل نخل شاذ عن القرى لمارة الطريق وابن السبيل ولا آخذ منه شيئا وامرني ان اضع على الدهاقين الذين
يركبون البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية واربعين درهما وعلى اوساطهم والتجار منهم على كل رجل اربعة
وعشرين درهما وعلى سفلتهم وفقرائهم على كل انسان منهم اثني عشر درهما قال فجبيتها ثمانية عشر الف الف درهم في كل سنة
اقول نهر سير ضبطه ابن ادريس بالباء الموحدة والسين المهملة وحمل هذا الخبر في التهذيب على ما رآه امير المؤمنين ع مصلحة في
ذلك الوقت بحسب حالهم ولا ينافي عدم التوظيف في الجزية وما رواه في الكافي عن ابي بصير واسحق بن عمار جميعا عن ابي عبد الله ع
قال ان رسول الله ص [illegible] اهل نجران الذمة على سبعين بردا وما رواه في الكافي عن حريز عن محمد بن مسلم قال سألته
عن اهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دماءهم واموالهم قال الخراج فان اخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على ارضهم وان
اخذ من ارضهم فلا سبيل على رؤوسهم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا المعنى المقام الرابع في معنى الانفال وقد
تقدم الكلام فيها في كتاب الخمس ونقل جملة من اخبارها الا ان من جملة اخبارها مما لم يتقدم ذكره ما رواه الشيخ في الموثق
عن سماعة قال سألته عن الانفال فقال كل ارض خربة او شيء كان يكون للملوك فهو خاص للامام ليس للناس فيه سهم قال
ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب اقول ظاهر هذا الخبر ان البحرين مما اسلمت للمسلمين طوعا من غير قتال وانها من الانفال
فقال كل ارض خربة او شيء [illegible] وبذلك صرح في المنتهى في كتاب الخمس الا انه في كتاب احياء الموات عدها مع المدينة المشرفة واطراف
اليمن مما اسلم عليه اهله طوعا وحكم بان ارضها لاهلها ولا يخفى ما فيه من المناقضة لكلامه في كتاب الخمس المسألة التاسعة في احكام
اليتامى واموالهم وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مناهج اربعة الاول في ولي اليتيم المعلوم من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم ان الولاية
على الصغير للاب ثم الجد للاب وان علا على الترتيب الاقرب فالاقرب للميت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الاب ثم الوصي من جهة
الجد على الترتيب المتقدم ثم مع عدم جميع هؤلاء الحاكم الشرعي وممن صرح بذلك شيخنا في الروضة حيث قال بعد قول المصنف لو مات انسان
ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما صورته الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا
فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم جده ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب منهم الى الميت فالاقرب فاذا عدم الجميع
فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم الى آخر كلامه رحمه الله تعالى
وفيه حكي عن ابن الجنيد ان للام الرشيدة الولاية بعد الاب ثم رده بانه شاذ قيل وكان الواجب ان يعد في ذلك الولاية بعد
الحاكم لعدول المؤمنين كما صرح به جملة من الاصحاب من انه مع تعذر الحاكم فلعدول المؤمنين تولي بعض الحسبات المنوطة
بنظر الحاكم الشرعي ويدل عليه جملة من الاخبار ايضا منها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات
رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها
بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري
فيقيم

فيقيم القاضي منا رجلا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم
مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وروى في قوي ديه في الصحيح عن الثاني عن ابن رئاب قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه
قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في
بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها
ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع لهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم اقول وهذا
الخبر وان كان مجملا الا ان الظاهر منه بعد التامل ان المراد بالولي فيه انما هو احد عدول المؤمنين لان انتفاء الوصي ظاهر من الخبر وانتفاء
الحاكم الشرعي الذي هو احد الاولياء ايضا ظاهر اذ ليس في وقته عليه السلام حاكم شرعي مقامه سواه واحتمال الجد بعيد عن سياق الخبر وبالجملة
فان الحكم المذكور مما لا ريب فيه ثم ان الاصحاب بناء على ما قدمنا نقله عنهم من ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا
دون غيرهما من الوصي والحاكم فرعوا على ذلك ان الام لو اوصت للطفل بمال او احد اقاربه وعينت عليه وصيا ليصرف في مصالح الطفل
فان للاب او الجد ابطاله من ذلك لان الوصي لا ولاية لها عليه شرعا فلا تنفذ وصيتها بالولاية لغيرهما قال في ... ولا ولاية للام
على الاطفال فلو نصبت عليهم وليا لغى الا انه لو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد الذي قد
نقلناه عنه ويجوز ان يكون صحيح في ذلك فقال ايضا في شرح قول المصنف لو وصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت
الولاية للجد لليتيم ما مر شرط وقد عرفت من المسالة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة على ولاية الوصي للاب
فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود جده للاب لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له باصل الشرع فليس للاب
نقلها عنه ولا اثبات شريك معه الى اخر كلامه والظاهر ان الحكم المذكور مما لا خلاف فيه الا ما تقدم نقله عن ابن الجنيد
وضعف قوله ظاهر لانه معلوم من قواعد النهج الثاني في الاتجار بمال الصغير والعمل به والحال في ذلك اما ان يكون
الاتجار لليتيم من الولي او الاتجار للولي لنفسه بمال اليتيم ويكون المتصرف غير ولي شرعي قال في النهاية ومتى اتجر الانسان
بمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم وان خسر كان عليهم ويستحب له ان يخرج من جملته الزكوة ومتى اتجر لنفسه
وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال وغرامته ان حدث به حادث جاز ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان
له وان خسر كان عليه وتلزمه في حصته الزكوة كما تلزمه لو كان المال له ندبا استحبابا ومتى اتجر لنفسه بمالهم وليس يتمكن
الحال من شيء يغرمه كان ضامنا للمال فان ربح كان للايتام وان خسر كان عليه ونهم اسحق قال ابن ادريس ومتى اتجر الانسان
المتولي لمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم وان خسر كان عليهم وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ويستحب ان
يخرج من جملته الزكوة والذي يقوى عندي انه لا يخرج ذلك لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولانه
لا يجوز التصرف فيه الا بما فيه مصلحة لهم وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع عقاب ولا تحصيل ثواب لان الايتام لا يستحقون ثوابا
ولا عقابا لكونهم غير مخاطبين بالشرعيات وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ومتى اتجر به لنفسه ثم نقل العبارة كما قدمناها
ثم قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم ولا يجوز له ان يقترض شيئا من ذلك سواء كان متمكنا في الحال من ضمانه وغرامته او
لم يكن لانه امين والامين لا يجوز له ان يتصرف لنفسه في امانته بغير خلاف منا معشر الامامية ولا يجوز ان يتجر فيه لنفسه
على حال من الاحوال وانما اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا لا اعتقادا من جهة اخبار الآحاد كما اورد امثاله في هذا الكتاب وهو غير عامل عليه
قال في الكتاب المشار اليه ومعنى اتجر لنفسه بمالهم الى اخر ما قدمناه ثم قال وقد قلنا انه لا يجوز له ان يتجر لنفسه في ذلك المال
بحال من الاحوال انتهى ما ذكره ابن ادريس ملخصا اقول اما تجارة الولي لليتيم نظرا له وشفقة عليه فالظاهر انه لا خلاف فيه
في ان الحكم فيه ما ذكره الشيخ من ان الربح لليتيم والنقصان الا ان كلام الاصحاب في هذه الصورة لا يخلو من تدافع وكذا بعض الاخبار
والمسألة لا تخلو من الاشكال كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى واما لو اقترضه الولي مع كونه مليا فانه يكون الربح له وهو ضامن
لمال اليتيم ومنع ابن ادريس هنا انما هو من الولي ورد ما الاخبار الآتية في المقام ان شاء الله تعالى كما صنعه من الزكوة في الصورة

الا ان يرد دليل من الاخبار كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكوة فاما لو كان القصور في ضمن عدم اشكال الشرطين المتقدمين نظم
الاخبار وكلام جملة من الاصحاب ان الربح في هذه الصورة لليتيم وهو على اطلاقه لا يخلو من اشكال كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
في المقام والواجب ان ننقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ثم بيان ما هو المستفاد منها بتوفيق الله سبحانه فمنها ما يدل على
جواز الاقتراض من مال اليتيم ما رواه علي بن ابراهيم ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل ولي مال اليتيم
أيستقرض منه قال ان علي بن الحسين ع كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره ورواه في الفقيه ايضا عن منصور بن حازم
عنه ع مثله وزاد ولا بأس بذلك وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج
اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد قال قلت له كم ادنى
ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى يكون يأكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده
اليهم ومنها ما يتعلق باصل المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع كان لي اخ هلك فوصى الى اخ اكبر مني و
ادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال فيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه الى اليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك
مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم وما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وعن ربعي
في الصحيح عن الصادق ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن
وعن اسباط بن سالم قال سألت ابا عبد الله ع فقلت مرني اخي ان اسألك عن مال يتيم في حجره يتجر به فقال ان كان لاخيك
مال يحيط بمال اليتيم ان تلف او اصابه شيء غرمه والا فلا يتعرض لمال اليتيم وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع قال سئل ابو
عبد الله ع عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح
بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وعن منصور الصيقل قال سألت ابا عبد الله ع عن مال اليتيم
يعمل به فقال قال اذا كان عندك مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح
للغلام وانت ضامن للمال وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال مال اليتيم
ان عمل به الذي وضع على يديه ضمنه ولليتيم ربحه قال قلنا قوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال انما ذلك
اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلا يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم وما رواه في الكافي عن سعيد السمان قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول ليس في مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به وما رواه
في الكافي عن زرارة وبكير في الصحيح عن ابي جعفر ع قال ليس في الجوهر واشباهه زكوة وان كثر وليس في نقار الفضة زكوة
وليس على مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وما رواه في كتب
عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر ع رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى
ضامن وفي الفقه الرضوي وروي انه من اتجر بمال اليتيم فربح كان لليتيم والخسران على التاجر ومن تولى له مال اليتيم
او تقرض شيئا منه كان ضامنا لجميعه وكان عليه زكوته دون اليتيم الى ان قال وروي اليتيم فهو بغيرها لا
عالمها ان يصرف لليتيم في ماله ما يراه خطا وصلاحا وليس عليه خسران ولا له ربح والربح والخسران لليتيم وعليه الشيء
هذا ما حضرني من الاخبار في المقام والذي يدل منها على ما قدمنا نقله عن الشيخ ومن تبعه من انه متى اتجر الولي لليتيم نظرا
له كان الربح لليتيم والنقصان عليه رواية ابي الربيع المذكورة ورواية الفقه الرضوي الا ان ظاهر رواية اسباط بن سالم
الاولى المنافاة لذلك حيث ان ظاهرها ان المتجر لليتيم مع انه ع شرط في صحة تصرفه بتجارته لليتيم الملاءة الموجبة
لذلك بضمانه النقصان وثبوته الجبر الا ان ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور وان لم اقف على مخالف فيه

دح فلا بد من ارتكاب التأويل في الخبر الثاني وان بعد بحمله على ما اذا لم يكن وليا للطفل وان كان وصيا
على ما عداه من الاموال والتصرفات والذي يدل على ما ذكره الاصحاب من انه متى كان وليا مليا فانه يجوز
له الاقتراض من مال الطفل والاتجار لنفسه وان الربح له والنقيصة عليه فاما على الاقتراض فما تقدم من
صحيحة منصور بن حازم واما على باقي الاحكام فرواية منصور الصيقل حيث صرحت بانه اذا كان عنده مال
وضمنه فله الربح وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملها على ذلك لما سيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى من انه متى لم يكن وليا فانه غاصب وتصرفه باطل فلا يكون مستحقا للربح ويدل على ذلك ايضا
مفهوم صحيحة ربعي ورواية اسباط بن سالم الثانية وهما ايضا وان كانتا مطلقتين بالنسبة الى كونه وليا الا
انه يجب حملها على ذلك لما ذكرناه ويعضده انه هو الاغلب ولا خلاف بين الاصحاب في تحريم التصرف في مال
اليتيم الا بالشرطين المتقدمين نعم استثنى جملة من المتأخرين الاب والجد من شرط الملاءة فجوزوا لهما التصرف وان
كانا غير مليين واستشكله في ك والظاهر انه ما ذكره الاصحاب في سبب الضمان كما هو المفروض لما تقدم في المسألة
الرابعة من الاخبار الكثيرة الدالة على حل مال الولد للوالد وبالجملة فالظاهر ان الحكم في هاتين الصورتين مما
لا اشكال فيه والذي يدل على ما ذكرناه وحققناه من انه متى اتجر في مال اليتيم بدون الشرطين المتقدمين فان
الربح لليتيم والمتصرف ضامن فاما بالنسبة الى الضمان فلان تصرفه غير شرعي وهو موجب للضمان البتة واما
بالنسبة الى كون الربح لليتيم فاكثر الاخبار المتقدمة مثل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ربعي ومجرى رواية منصور الصيقل
ونحوها غيرها مما ذكرنا ايضا فقد اشترك الجميع في الدلالة على انه متى لم يكن له مال واتجر به فهو ضامن والربح
لليتيم كما ذكرناه اعم من ان يكون وليا او غيره وحل اتجر للطفل او لنفسه وقع الشراء بعين المال او في الذمة
الا ان في هذا المقام اشكالا قد نبه عليه جملة من علمائنا الاعلام منهم ك قال ره في كتاب الزكاة واما ان ربح
المال يكون لليتيم فلان الشراء وقع بعين ماله كما هو المفروض فيملك المبيع ويتبعه الربح لكن يجب تقييده بما اذا
كان المشتري وليا او اجازه الولي وكان للطفل غبطة في ذلك والا وقع الشراء باطلا بل لا يبعد توقف الشراء
على الاجازة في شراء الولي ايضا لان الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء وانما اوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف
الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله فيمكن المناقشة في صحة مثل هذا العقد وان قلنا بصحة الفضولي مع الاجازة
ابتداء لانه لم يقع للطفل ابتداء ومن غير من اليه النظر في ماله وانما اوقعه المتصرف في مال الطفل لنفسه على وجه
منهي عنه انتهى وحاصله ان ما ذكرناه من مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة مناف لجملة من القواعد المقررة
بين كافة الاصحاب منها انه لو لم يكن وليا واتجر بعين مال الطفل لنفسه فالظاهر انه تجارة باطلة موقوفة على الاجازة
من الولي او الطفل بعد بلوغه ان قلنا بصحة العقد الفضولي وعلى تقدير البطلان او عدم الاجازة فلا ربح لاحد
بل يجب رد ما اخذ على صاحبه ورد مال اليتيم الى محله مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة صحة البيع وان الربح لليتيم ومنها
انه لو اتجر في الذمة لنفسه فان مقتضى القواعد صحة البيع والشراء وكون الربح له وان كان تصرفه في مال اليتيم
بدفعه عما في الذمة محرما فلا يبرئ ذمته عما عليه من الثمن بل يجب دفع الثمن من غيره ورد مال اليتيم الى محله مع ان
مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة صحة العقد والمتصرف وكون الربح لليتيم ايضا ومنها انه لو لم يكن وليا واتجر
للطفل فان الظاهر ان هذه الصورة كالاولى في التوقف على الاجازة او البطلان بناء على القول بصحة العقد
الفضولي مع ان ظاهر اطلاق النصوص المذكورة الصحة وان الربح لليتيم ومن هنا يظهر وجه الاشكال في العمل بظاهر
الاخبار المذكورة الا ان الاظهر العمل بما دلت عليه لكثرتها وتعددها مع ظهورها في ذلك وعدم امكان تقييدها
بما تقتضيه القواعد المشار اليها لا سيما على كلام ك فالا ثم ح اما ما طرحها فيه من المناقشة فلا يخفى ما في العمل بها

ويكون هذا الحكم مستثنى بها من تلك القواعد المذكورة ويشير الى ما ذكرناه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور
من انه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرط المتقدم من ان الربح لليتيم والعامل ضامن من غير تفصيل
وتقييد بصورة جيّما دلت عليه الملاءة في الاخبار المذكورة وهذه المناقشة انما حصلت من متأخري المتأخرين كالسيد
في المدارك وقبله المحقق الاردبيلي ره ومن تأخر عنهما وبالجملة فالمسألة لذلك محل اشكال وان كان العمل بالملاءة في الاخبار
المذكورة فان الظاهر ان الاصحاب لا يخرجون عنه والله العالم المنهج الثالث فيما يحل للقيم من مال اليتيم وقد اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال احدها اجرة مثل عمله وبه صرح في النهاية وعلله في المسالك بانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع
عليه وحظر باجرة مثله وقال في مجمع البيان والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته
او لم يكن اقول وفي ظهوره من الروايات كما ادعاه نظر كما ستطلع عليه وثانيها ان ياخذ كفايته لقوله عز وجل
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير ونقل في المجمع هذا القول عن عطاء بن ابي
رباح وقتادة وجماعة قال ولم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر من قدر الحاجة واستظهر هذا القول بعض
مشايخنا المعاصرين قال وهذا هو الظاهر من الاخبار ولكن ليس على الملازمة الا اشتغال الغني وقلة المال وعدم الاشتغال
عن امور نفسه فالملازمة مشكل اقول وسيأتي ان شاء الله تعالى توضيح ما ذكره وثالثها اقل الامرين
من الاجرة والكفاية واحتج له بوجهين الاول ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن
كان غنيا وجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ
ما زاد عليه وثانيهما ان العمل لو كان للمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ان يدفع اجرة مثله فكيف يستحق الازيد
مع كون المستحق عليه يتيما وفيه بحث يأتي ذكره ان شاء الله تعالى بعد نقل روايات المسألة وتحقيق ما هو الحق
منها ورابعها استحقاق اجرة المثل مع فقره وعلله بانه يمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل فكانها على
فالمعروف بين الناس ان الانسان لا يأخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله وحمل هذا
يستحق الاكل بالمعروف والزيادة عليه اكلا بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه
مطلقا عملا بظاهر الاية وخامسها جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره قال في المسالك ولو تحقق للكفاية
معنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال وسادسها احد الامرين من غير تقييد بالفقر وحملوا الامر بالاستعفاف على
الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف مشعر به وله وجه انتهى اقول والواجب ولا بسط الروايات الواردة
عنهم ع والتنبيه على ما يمكن استنباطه منها فمنها ما رواه في الكافي و يب عن سماعة في الموثق عن الصادق ع في قول الله
تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا
وما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء
لهم والبيع فيما يصلحهم أله ان ياكل من اموالهم فقال لا بأس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل في كتابه
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ومن كان اذا ح
غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والقوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم
ما يصلحهم وما رواه الشيخان المتقدمان عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فليأكل
بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير في الموثق قال
قال ابو عبد الله ع سألني عيسى بن موسى عن القيم لليتامى في الابل وما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ
جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في قول
الله عز وجل

الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير وما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ع عمن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك وما رواه الثقة الجليل محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سألته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره أيخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنئها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد للحلاب ولا مضر بالولد ثم قال ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروى هذه الرواية في مجمع البيان الى قوله ولا مضر بالولد ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابن عباس وما رواه في تفسير العياشي ايضا عن ابي اسامة عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى فليأكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم فيها ويقوم لهم عليها فقد شغل نفسه عن طلب المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وما رواه في الكتاب المذكور عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان الحديث كما تقدم عن ق الا انه قال وليس له شئ عوض قوله ليس له ما يقيمه وما رواه في الكتاب المشار اليه عن اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وما رواه فيه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر ع عن قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة وقال في مجمع البيان في تفسير فليأكل بالمعروف معناه ومن كان فقيرا فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري وعبيدة السلماني وهو مروي عن الباقر ع وقيل معناه يأخذ ما يسد به جوعته ويستر به عورته لا على جهة القرض عن عطاء بن ابي رباح وقتادة وجماعة ولم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر من قدر الحاجة والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى قول عبد الله سبحانه التوفيق المستفاد من هذه الاخبار المذكورة بعد ضم بعضها الى بعض عدا الرواية الاخيرة من روايات العياشي انه يشترط في جواز اكل الولي من مال اليتيم شروط احدها الفقر فمتى كان غنيا فليس له ان يأكل منه شيئا وعلى ذلك دل ظاهر الكتاب بحمل الامر بالاستعفاف في الآية على الوجوب واما الحمل على الاستحباب كما تقدم نقله عن ك وظاهر الميل اليه فلا اعرف له وجها الا مجرد الاجتهاد في مقابلة النصوص مع ان الاصل تحريم مال الغير خرج منه في هذا الموضع بالآية والروايات المذكورة الولي اذا كان فقيرا مع اتفاقهم على ان اوامر القرآن للوجوب الا ما خرج بدليل والحال انه لا معارض هنا بل المؤيد الى كل موجود من الاخبار وثانيها الدالة على اشتراط الصغر فانها اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه ذلك عن الاشتغال بامر نفسه فلو لم يكن قائما بها او كان كذلك ولكن لا يشغله عن تحصيل المعاش لنفسه وعياله فانه لا يجوز له ان يأكل منه شيئا وهذا الشرط صريح في رواية ابي اسامة المنقولة من تفسير العياشي وبه وبالذي قبله صرحت موثقة سماعة المنقولة من ق في صدر الاخبار وثالثها كثرة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز الاكل منه والآية الشريفة وان كانت بالنسبة الى هذا الشرط مطلقة الا ان الاخبار قد صرحت به كرواية ابي الصباح ورواية ابي اسامة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان المعتبر هو انه متى كان قليلا فانه لا يشغله عن تحصيل المعيشة لنفسه ولا موجبا لحبس نفسه على اصلاح اموالهم ورابعها كون الاكل بقدر الكفاية من غير اسراف لقوله عز وجل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط والى هذا الشرط يشير قوله في صحيحة عبد الله بن سنان المعروف هو القوت وقوله في

ومثله ما رواه في الفقيه عن سماعة عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى فليأكل بالمعروف ح

سماعة فليأكل بقدر ولا يسرف وحينئذ يظهر قوة القول الثاني من الاقوال المتقدمة باعتبار هذا الشرط وان كان بالنظر الى الملازمة غير
صحيح لما عرفت من اشتراط صحة الاكل بالشروط التي ذكرناها وكذا غيره من الاقوال المتقدمة ان اخذت على اطلاقها كما هو ظاهر قولهم
بها ونقل الناقلين لها ح يكون ما اخترناه هنا وذكرناه قولا سادسا واما القول باعتبار اجرة المثل كما هو احد الاقوال
المتقدمة فانكره بعض مشايخنا المعاصرين ره بعد اختياره القول الثاني وجود الدليل عليه وادعى انه ليس في الاخبار تقييد
باجرة المثل وانما هو تخريج محض واستنباط صرف وهو في مقابلة النص غير معتبر قال وهذا كاف في رد هذا القول انتهى ويمكن
ان يستدل على هذا القول بقوله ع في صحيحة هشام بن الحكم ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك فانه كما ترى
ظاهر في الرجوع الى اجرة المثل وح يكون هذا الخبر مستندا للقول المذكور نعم يبقى الكلام في الجمع بين هذا الخبر وبين ما دل على
الكفاية وهو حمل هذا الخبر على تلك الاخبار الدالة على الكفاية لاعتضاد تلك بظاهر الآية الشريفة حيث دلت على الاكل بالمعروف
وهو كما عرفت لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط وبذلك يظهر ان ما اطال به اصحابنا رض فيما قدمناه من اقوالهم
من القول باقل الامرين بناء على الجمع بذلك بين الدليلين من الاحتمالات والتخريجات لا اصل له بل الاظهر الجمع بما ذكرناه
وح يجمع الاخبار على القول بالكفاية حسبما اوضحناه ه تحقيقه ان شاء الله تعالى نعم لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة بعد التامل فيها
بعين التحقيق ان المراد بالكفاية هو ما له ولعياله الواجبي النفقة اما اولا فلان الآية والاخبار كما عرفت قد دلت على اشتراط
الفقر في جواز الاخذ ومتى صح الاخذ مال الغنى ومن الظاهر المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفسه خاصة مع وجود
الواجبي النفقة من ولد او زوجة او نحوهم فهو غير فقير وبالجملة فان شرط الفقر الموجب لجواز الاخذ موجود والغنى المانع من
الاخذ مفقود وح فلا معنى لتخصيص الكفاية به خاصة دون عياله المذكورين واما ثانيا فلان الاخبار قد دلت
على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ وح فلا ذم من تخصيص الاخذ بكفايته خاصة تضييع عياله
الواجبي النفقة مع انه يجب عليه الانفاق عليهم وبذلك يظهر جواز اخذ الكفاية له ولعياله المذكورين ولا يختص ذلك بالاكل
وان كان ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة ايضا لان المفروض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له
مكسب سوى ذلك وح يحمل القوت في الخبرين المذكورين على التمثيل لانه الضروري الابدي قال في الك والتحقيق ان
الاكل بالمعروف يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الآية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى
الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار ولا في حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة
من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق انتفاء الفقر ان اشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح
فقولهم في الاستدلال بثبوت اقل الامرين بانه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغيرهما لان نصب المعروف من ذلك غير واضح المراد تعيين اقل الامرين
لان المعروف على الوجه يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة ربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم الى اخر كلامه
ره وبما قدمناه من التحقيق في المقام قد انكشف غشاوة الابهام عما اشكل عليه هنا وكذا غيره من الاعلام هذا وما ادعاه
شيخنا الطبرسي فيما قدمنا نقله عنه من الرواية عن مولانا الباقر ع بان الاكل انما على جهة القرض فلم يصل الينا ويمكن ان يكون
ذلك اشارة الى رواية زرارة المنقولة من تفسير العياشي الدالة على ان هذه الآية منسوخة فانه متى ثبت النسخ تعين عدم
جواز الاكل الا قرضا الا انك قد عرفت تكاثر الاخبار واستفاضتها بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية مضافا الى ظاهر الآية
ايضا الدالة على جواز الاكل كما عرفت فلا عمل عليها وهي محمولة على قائلها ع واما قوله ره والظاهر في رواية اه ففيه
ما عرفت انه خلاف الظاهر بل الظاهر منها بمعونة ظاهر الآية المعروف انما هو الكفاية على الوجه الذي قدمنا تحقيقه الفرع الثاني
قد استفاضت الاخبار بتحريم اكل مال اليتيم ظلما وتعديا وعضدها القرآن العزيز حيث قال عز وجل ان الذين ياكلون
اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اي ما يجر الى النار والتعبير في الاخبار في ذلك ما رواه

في ح

فى فى الموثق قال ابو عبد الله ع اوعد الله عزّ وجلّ فى مال اليتيم بعقوبتين احدهما عقوبة الاخرة النّار وامّا
عقوبة الدّنيا فقوله عزّ وجلّ فليخش الّذين لو تركوا من خلفهم ذرّيّة ضعافا خافوا عليهم الاية يعني ليخش الّذين ان خلفهم
فى ذرّيّته كما صنع بهؤلاء اليتامى وعن عجلان بن صالح قال سالت اباعبد الله ع عن اكل مال اليتيم فقال هو كما قال الله عزّ وجلّ
انّ الّذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انّما ياكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثمّ قال من غير ان سالته من عال يتيما حتّى
ينقطع يتمه او يستغني بنفسه اوجب الله تعالى له الجنّة كما اوجب النّار لمن اكل مال اليتيم وروي فى فى وىب عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل
لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا فى بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربّما اطعمنا
فيه الطّعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى فى ذلك قال ان كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر
فلا وقال عليه السّلم بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من
المصلح وروي فى فى عن علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربّما اهدي لها شيء واكل منه ثمّ اطعمها بعد ذلك شيئا
من مالي فاقول يا ربّ هذا بهذا فقال لا باس وروي فى يب عن عبد الرّحمن بن الحجّاج عن الصّ ع قال سالته عن الرّجل للرّجل عنده المال اما بيع واما
قرض فيموت فقال يقضيه اياه فيترك ايتاما مضطرّا صغارا فيبقى لهم عليه لا يقضيهم ايكون ممّن اكل اموال اليتامى ظلما قال لا اذا كان نوى ان يؤدّي
لهم وعن سماعة فى الموثّق قال سالت الصّ ع عن قول الله عزّ وجلّ وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرّجل يلي لايتام فى حجره فليخرج
من ماله على قدر ما يخرج لكلّ انسان منهم فيخالطهم وياكلون جميعا ولا يرزأنّ اموالهم شيئا انّما هو النّار وقد تقدم نحو هذا الخبر فى خبر ابي
الصّباح الكناني وروي العيّاشي فى تفسيره عن علي ع عن الصّ ع قال سالته عن قول الله تعالى فى اليتامى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التّمر واللّبن
ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله سبحانه المفسد من المصلح وعن عبد الرّحمن بن الحجّاج عن ابي الحسن موسى ع
قال قلت له يكون لليتيم عندي الشّيء وهو فى حجري انفق عليه منه وربّما اصيب ممّا يكون له من الطّعام وما يكون منّي اليه اكثر فقال لا
باس بذلك وروي علي بن ابراهيم فى تفسيره عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال لمّا نزلت انّ الّذين ياكلون اموال اليتامى
ظلما انّما ياكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اخرج كلّ من كان عنده يتيم وسالوا رسول الله ص فى اخراجهم فانزل الله تعالى ويسئلونك
عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال وقال الصّادق ع لا باس ان تخالط طعامك
بطعامهم فان الصّغير يوشك ان ياكل كما ياكل الكبير وامّا الكسوة وغيرها فيحسب على كلّ راس صغير وكبير ما يحتاج اليه اقول ويستفاد من هذه
الاخبار الشّريفة جملة من الاحكام المنيفة منها ان ياكل اموال اليتامى ظلما كما دلّت عليه الاية انّما هو فى صورة ما لم ينو ردّه كما يظهر من
رواية عبد الرّحمن بن الحجّاج المذكورة ونحوها ما تقدّم فى النّهج الثّاني من رواية احمد بن محمّد بن ابي نصر وربّما اشعر ذلك جواز التّصرّف
فى مال اليتيم ولو من غير الولي اذا كان ينوي الرّد مع ان ظ كلام الاصحاب التّحريم حيث خصّوا جواز الاقتراض بالولاية والملاءة وحكموا بكون
غيره غاصبا عاصيا ويمكن الجمع بان عدم دخول هذا التّصرّف فى مدلول الاية لا يستلزم الحلّ له بل غاية ذلك انّه لا يكون عقوبته
عقوبة الغير النّاوي ردّه وهو الّذي ياكل فى بطنه نارا وسيصلى سعيرا وان كان ذلك محرّما مستوجبا للعقاب فى جملة وانت خبير بان
روايات جواز الاقتراض من مال اليتيم الّتي تقدّمت ليست نصّا فيما ذكره الاصحاب من من الاشتراط بل ربّما ظهر منها الجواز مطلقا الّا ان الاحوط
الوقوف على ما ذكروه حسما لمادّة الشّبهة ومنها ان التّصرّف فى اموالهم يتوقّف على نوع مصلحة لهم فى ذلك مثل الجلوس على فرشهم
والشّرب من مائهم واستخدام خادمهم ونحو ذلك كما يظهر من رواية الكاهلي المقدّمة بان يكون التّصرّف باحد هذه الانواع ممّن اليه
نفعهم باي وجوه المنافع فيكون هذا بهذا ولو لم يكن كذلك فهو مجرّد مفسدة وضرر عليهم داخل تحت قوله تعالى والله يعلم المفسد من
المصلح ونشير الى هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرّحمن بن الحجّاج المنقولة من العيّاشي ومنها جواز خلط طعام الاكل معهم بطعام
الايتام مع تساوي المقدار والاكل جميعا معللا بانّه ربّما كان الصّغير اكثر من الكبير امّا لو علمنا يقينا انّ الصّغير لا ياكل ذلك المقدار فاشكال
من ظواهر الاخبار المذكورة ومن اصالة التّحريم والاحتياط لا يخفى ومنها جواز اكل شيء من مالهم اذا كان اليتيم ياكل عوضه او اكثر
الى غير ذلك من الفوايد الّتي يمكن استنباطها منها والحمد لله ربّ العالمين

البيع والثمار من الحدائق

جزء بعض من الحدائق وهو من البيع الى الصلح اخر

قوله وان اعتبار تفرق الكيل وتعددها او اتحادها والكيلين عدم لزوم تفرق الكيلين اذا تعدد القبض عن الكيلين

[illegible] اعتبار تفرقها واتحادها [illegible] الكيلين او اتحادهما اذا تعدد القبض باوكالة

[illegible] القابض المكاتب فان الخبر [illegible] [illegible] منع [illegible]

[illegible] اعتبار تفرق [illegible] القبض دون [illegible]

[illegible] ان كان الكيل [illegible] الكيلين [illegible] القائم [illegible]

[illegible] اعتبار [illegible] الفصل [illegible]

قد استقل الى باب البيع الشرعي والمنة لله وانا الاقل محمد بن علي الموسوي [illegible]

[illegible]

ورجع المشتري على البائع بما [illegible] حصته

[illegible]

وصح رباعية على الاقوى [illegible]

[illegible] الا في موضع التعويض

وقيل لا يرجع بالقيمة مطلقا بالثمن وذلك

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين

الفصل الاول

كتاب في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان والبحث عن ذلك يقتضي بسطه في مقامات الاول المشهور بل كاد يكون اجماعا هو اشتراط الصيغة الخاصة في عقد البيع كغيره من العقود فلا يكفي التقابض من غير تلك الصيغة وان حصل من الالفاظ والامارات ما يدل على ارادة البيع سواء كان في الخطير او الحقير قالوا في بعت ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول ام لا فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وقال في س والايجاب بعت وشريت وملكت والقبول ابتعت واشتريت وتملكت وقبلت بصيغة الماضي فلا يقع بالامر والمستقبل ولا ترتيب بين الايجاب والقبول على الاقرب وفاقا للقاضي الا ان قال ولا يكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويلزم بذهاب احد العينين ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك انتهى وعلى هذا النهج كلام من تاخر عنه وغيره وبالجملة فانه لا بد عندهم من لفظ دال على الايجاب واخر على القبول وان يكون بلفظ الماضي ومنهم من اوجب قصد الانشاء ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب فورية القبول وانه لا يضر الفصل بتنفس او سعال ونحوهما ومنهم من اوجب وقوع الايجاب والقبول بالعربية الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع لكلامهم وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة قول المصنف ولا يكفي التقابض من غير لفظ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد الا ان يعلم الناقل وقال في اخر البحث بعد ان نقل عن متاخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما صورته وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم فما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه انتهى اقول والى هذا القول مال جملة من محققي المتاخرين وبه جزم المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد واطال في نصرته والاستدلال عليه وبه جزم ايضا المحقق الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية واليه يميل الذي والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقلوه ايضا عن شيخنا العلامة الشيخ سليمان البحراني وهو الظاهر عندي من اخبار العترة الاطهار التي عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك ان شاء الله هذا واما ما ذكره في المسالك من ان الاجود القول المشهور فلا اعرف له وجها في المقام بعد ما صرح به من الكلام والاعتضاد باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل قد عرفت بان اطلاق الكتاب والسنة دال على حصول البيع بكل ما دل على التراضي من قول او فعل وصرح في اخر كلامه بانه ما احسنه وامتن دليله وهو اعتراف منه بوجود الناقل وبمقتضى صح منه الحكم بالجودة في القول المشهور بهذا التعليل العليل المذكور ولم يبق الا التعلق بالشهرة بين الاصحاب وهي ليست بدليل شرعي في هذا الباب ولا غيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيوع سوى الصيغة الخاصة التي ادعوها مع انه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والانكحة ونحوهما من ساير العقود والمعاملات ان العبرة فيها انما هو الالفاظ الجارية في البين ما دل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما حضرني بالبال من الاخبار الجارية على المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن الرجل يأتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له اخذ منك المائة بمائة وعشرة او ثمانية او خمسة حتى تراضيا على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دينارا او ذهبا ثم قال له قد رادتك البيع وانما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح او لم يقبل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال اذا كان اجرى البيع على الحلال فلا باس بذلك وظاهر الخبر كما ترى ان البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور الذي وقع بينهما اولا لان المراد في الزيادة حتى تراضيا على قدر معلوم غاية الامر انه لما كان البيع باطلا بسبب الزيادة بالجنس المستلزم للربا تممه ابو الخير الجنس صحح البيع وتم ومنها حسنة الحلبي عن الصادق قال قدم لابي متاع من مصر دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك فقالوا في العشرة الا الفا فقال لهم ابي ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه عار عن جميع قواعدهم التي اشترطوها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور بينهم وكونه بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه ظاهر القائل فانه لا قبول في الحديث بالكلية الا ان يتوهم او لا ناخذ منك ده دوازده يعني على جهة المرابحة وهو ع باعهم بهذه القيمة مساومة ولعلهم من الخبر ان راس المال كان عشرة الاف درهم والايجاب هنا انما هو بلفظ المستقبل ومنها رواية زرارة عن الصادق في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء عفاه وان شاء تربص به والتقريب ظاهر فان صيغة البيع اي هذه التي حكاها الامام ع عن لسان المشتري ورضا البايع بذلك ومنها رواية اسحق بن عمار قال قلت للصادق ع يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس عندك كذا وكذا

الف درهم

الف درهم وضحًا فاقول نعم فيقول حوّلها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ
فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا بأس اقول
الوضح الدرهم الصحيح فانظر الى بيع هذه الدراهم بالدنانير بأي نحو وقع والراوي انما استشكل من حيث كونه صرفا يجب فيه النقد والتقابض في المجلس
فازال ع استشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عندك لا يحتاج الى تجديد احدهما بالاخرى في صحة الصرف ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال جاءت امرأة
الى النبي ص فقالت زوجني فقال ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد
رسول الله الكلام فلم يقم غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها
اياه وهذه الرواية مخالفة لقواعدهم من وجوه منها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر والظاهر من كلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على
الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول زيادة على ما اعتبروه وفي الحديث تزويج ع بابنة المأمون المروي في الارشاد للمفيد وغيره قال الجواد ع
في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المأمون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة ع وهو خمسمائة درهم جيادا فهل
زوجته يا امير المؤمنين على هذا الصداق المذكور قال نعم قد زوجتك يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت قال ابو جعفر ع قبلت ذلك ورضيت به
وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت للصادق ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة
كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك
الحديث وبمضمون هذه الرواية اخبار عديدة في صورة عقد المتعة بلسان الزوج وفي موثقة سماعة قال سألته ع عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها
قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج
الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما
كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس اذا تراضيا وطابت انفسهما اقول وهذه صيغ الصلح الدالة على انتقال ما في
يد كل واحد منهما اليه وبراءة ذمته من مال الاخر من ذلك المال المشترك ونظائر ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه قال في الرجل يعطي
الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن الحديث اقول وهذه من صيغ المضاربة التي اوجبت للعامل
استحقاق حصته من الربح وان لم يصرح بها في الخبر لكون الغرض من سياقه بيان مخالفة العامل في مجاوزته عن البلد المأمور بها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف
المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان الالفاظ الجارية بين المتعاقدين الدالة على الرضا المقصود من تلك العقود الرافعة للنزاع والاشتباه بأي نحو كان
كافية في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم مما نقله في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين هو اشتراط
وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين ثم نقل عن المفيد الاكتفاء بمجرد الرضى ولو بالاشارة والقرائن وان لم يحصل بينهما الفاظ دالة على ذلك واختاره في
نهج وسيجيء عليه والظاهر هو الاول لتطرق القدح لما ذكره فان الاصل بقاء ملك كل واحد لمالكه حتى يعلم الناقل شرعا وغاية ما يفهم من الاخبار الجارية في هذا المضمار
ما تلوناه عليك ونحوه هو النقل وصحة العقد بالالفاظ الجارية بين الطرفين الدالة على التراضي بمضمون تلك العقود دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي
والتعاطي من غير لفظ يدل على ذلك فلم نقف عليه على دليل وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد لظاهر ما قلناه وغاية ما دل عليه الادلة التي استند اليها من الدلالة
والاشتهار وقوع الشراء قديما من الباعة بغير كلام اذ كان السعر معهودا او نحو ذلك هو جواز التصرف وهو مما لا نزاع فيه ولا كلام اما كونه موجبا للنقل الى المالك
السابق وما دامت العين موجودة بحيث لا يجوز لصاحبها الرد فهو غير معلوم كيف وقد صرحوا بانه لا خلاف في جواز الرد في الهدايا ما دامت العين موجودة
وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد لما ذكرنا ويحصل من الكلام ان ما اوجب الانتقال حتى يحرم الرد والرجوع انما هو الالفاظ فلا ينافي الخبر المذكور لانه محمول على اللزوم
وعدم جواز الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي وبالجملة فالتمسك باصالة بقاء الملك حجة قوية الا ان يحصل المخرج عن ذلك من الحجج الشرعية وغاية ما يستفاد
من الاخبار كما عرفت هو الاكتفاء بالتراضي الحاصل من الالفاظ دون مجرد التراضي الثاني المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة او صحة المعاملة المذكورة
اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة انما يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض من حيث اذن كل منهما للاخر في التصرف وتسليطه على ما دفعه
اليه الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه للاخر ومن هنا ذهب القول بفساد بيع المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف فيما صار
اليه من حيث الاخلال بالصيغة التي هي مناط الانتقال عند الاصحاب نقلوا رجوعه عن هذا القول في باقي كتبه قال في ذلك على اثر الكلام الذي قدمنا نقله عنه في صدر المسئلة

فلو وقع الاتفاق بينهما لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للآخر في التصرف او يكون بيعا فاسدا
من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت
لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الآخر على ما دفعه اليه واذنه فيه ولا نعني بالاباحة التصرف الا ذلك واما اللزوم مع التلف فلرضا كل منهما بكون
ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه لانه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي
به فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين انتهى اقول للقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من التدافع لمنافاة اوله لما
كان ظاهرهم الاتفاق عليه وذلك فانه متى كانت الصيغة الخاصة عندهم احد اركان البيع كما صرحوا به مع تصريحهم هنا باشتراط جميع شروط البيع في صحة المعاطاة
ما عدا الصيغة الخاصة فقضية ذلك هو بطلان هذه المعاطاة وفسادها لفوات شرط احد اركانه الصحة وهو الصيغة الخاصة كما ذكره في المسالك وهم انما تمسكوا في صحة
المعاطاة وافادتها الاباحة مع وجود العين واللزوم مع تلفها بالرضا من كل من المتعاقدين كما يدور عليه كلامهم في ذلك ولا ريب ان افادة الرضا لما ذكروه
فرع مشروعيته الا ترى انهما لو تراضيا على بيع المجهول وشرائه او الربا ونحو ذلك مما لا يصح بيعه شرعا فانه لا يصح ولا ثمرة لهذا الرضا بالكلية فكذا فيما نحن فيه
بناء على ما حكموا من ركنية الصيغة الخاصة ودوران الصحة والابطال مدارها وجودا وعدما وبالجملة فانه بالنظر الى مقتضى الادلة الشرعية فاللازم هو صحة المعاطاة
وان حكمها حكم ما يترتب على الصيغة الخاصة من غير فرق كما هو المختار واليه ذهب من عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم وتصريحاتهم كما قدمنا ذكره
فالواجب هو الحكم بالفساد لما عرفت وما ذكروه تفريعا على الصحة من اباحة التصرف وعدم اللزوم الا بعد ذهاب العين بناء على ما عرفت من تعليلات
لك فانه غير موجه عندي وهو ظاهر كما اوضحناه فان قيل ان اشتراطها انما هو في البيع وهذا ليس ببيع وانما هي معاملة اخرى تفيد الاباحة على الوجه
المذكور في كلامهم قلنا فيه اولا ان صحة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكروه موقوفة على الدليل الشرعي وليس الا مجرد هذه التعليلات التي ذكرناها وقد عرفت
ما فيها وثانيا اشتراطهم جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة في ترتب تلك الاحكام على المعاطاة ينافي ما ذكرت فان الظاهر في ذلك حكمهم بانه بيع فان
ثبت اشتراط صحة البيع بالصيغة الخاصة كان بيعا فاسدا وان لم يقم عليها دليل الا ان الامر ليس كذلك كما هو المختار كان بيعا صحيحا نعم لو لم يشترطوا شروط صحة
البيع في المعاطاة لامكن ان يقال انها معاملة اخرى غير البيع وان لم يقم عليها دليل الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت وبالجملة فاللازم اما فساد هذه المعاملة او كونها
بيعا حقيقيا وما ذكروه من التعليلات لما صرحوا به وان تراءى في بادي النظر صحته الا انه بالتأمل فيما ذكرناه يظهر فساده وهو مؤيد لما قلناه في غير مقام من مجلدات
كتابنا هذا من ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تأسيس هذه الاحكام الشرعية لا ينبغي العمل عليها بل الاعتماد انما هو على الاخبار ان صرحت به او اومأت
اليه اشارة قال في المسالك هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام
الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل
كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تقتض الملك فالذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك
لو حصل بها لكانت بيعا وهم قد صرحوا بنفي ذلك واحتجاجهم بان النافي للملك لا يزيد على كونه من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصل الاباحة
باستلزام اعطاء كل واحد منهما للآخر سلعته مسلطا عليه الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الآخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل
واحد من العوضين باقيا على ملك مالكه فيجوز الرجوع ولو كان بيعا فاسدا اعني افادة الملك المترتب عليها لوجب كونها بيعا فاسدا ولم تجمع شرائط صحته ومن ثم ذهب
بعضهم الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا انتهى اقول وبالاحتمال الاول جزم المحقق الشيخ علي في شرح القواعد كما سيأتي نقل كلامه لما
تقدم من التعليل ثم اقول انه لما كان المشتاق في هذه المسألة كما قدمنا الاشارة اليه على غير اساس حصل الشك فيه والالتباس اذ لم يقم لهم دليل شرعي على صحة هذه
الدعوى من افادة المعاطاة جواز التصرف من غير ان يكون ملكا حصلا ما يوجب الانتقال وعدم جواز الرجوع وان كانت العين موجودة حتما تبرع في المبيع المشتمل
على الصيغة الخاصة واللازم على تقدير ما ذهبوا اليه في هذا المقام انما هو فساد البيع كما قدمنا ذكره لانه لا خلاف بينهم في ان البيع المترتب عليه الانتقال وصحة
التصرف مشروط بشروط عديدة بالنسبة الى الصيغة والمتعاقدين والعوضين وانه باختلال شرط من تلك الشروط يكون البيع فاسدا وان حصل التراضي فان
التراضي لا اثر له في تصحيح ما حكم الشارع ببطلانه وبيع المعاطاة عندهم مما يجب فيه كمالة جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة مع تصريحهم بكون الصيغة احد اركان
البيع وقضية ذلك بطلان البيع بالاختلال بها كما في الاختلال بغيرها من الشروط ودعوى استثنائها من تلك الشروط بانها تشترط للاستقرار لا لوجب البطلان وعدم كون
الحكم هو الاباحة او الملك المتزلزل تحكم محض ولم نظفر لهم بدليل الا ما عرفت من التعليلات المبتنية على التراضي مع انها جارية في صورة اختلال غيرها من الشروط

للجواز

لجواز ان يتراضيا على بيع مجهول والربوي وغيرهما مما منع الشارع عنه مع انهم لا يقولون به والكلام في الصيغة الخاصة هنا بناء على دعواهم وجوبها وانه لا يلزم
البيع الا بها كذلك وبذلك يظهر لك ما في قوله ايضا في تعليل الاحتمال الاول من انه مبني على ان المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت
فاسدة فان فيه انهم قد اوجبوا في حصول العقد المذكور دلالة لفظ صريح عليه وحصروه بالصيغة الخاصة ولم يحصل والى ذلك يشير قوله في الاحتجاج للاحتمال
الثاني ان المعاطاة قصد بها التمليك لا بد ان يكون من الاقوال الصحيحة الخ فالاولى منع ارادة فساد المعاطاة كما ذكرنا لا انتفاء الدال على ذلك المقصود وكذا ما في قوله
في تعليل الاحتمال الثاني من انه انما حصل باستلزام اعطاء كل واحد منهما الآخر سلعته الخ فان فيه انه لو صح وجها لما ذكروه من الاباحة لاطرد في صورة الاخلال
بغير هذا الشرط من شروط صحة البيع ولزومه مع انهم لا يقولون به وتخصيصه بهذا الموضع تحكم كما عرفت وقال المحقق الشيخ علي في شرح عد بعد قول المصنف ولا يكفي
المعاطاة ما لفظه وظاهره انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم
خلافا لظاهر عبارة المفيد ولقوله تعالى واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون بيع فاسد وقوله الا ان
تكون تجارة عن تراض فانه عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به
عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت
فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من ان المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك
وشمول الآيات الدالة على حل البيع وصحته لذلك جيد متين لكن يبقى الكلام في دعوى عدم اللزوم مع وجود العوضين فانه يحتاج الى دليل اذ مقتضى
ما ذكروه هو الصحة واللزوم وكونه بيعا حقيقيا ولا اعرف لهم على هذه الدعوى هنا الا الاستناد الى الاخلال بالصيغة الخاصة بناء على ظاهر اتفاقهم على انها ركن
من اركان البيع ومقتضى ذلك انما هو الفساد لا الصحة مع عدم اللزوم فان قيل انهم مستندون الى تحقق المعاطاة في الصدر الاول على الاخلال بالصيغة
قلنا فيه اولا انك قد عرفت ان هذه الصيغة الخاصة لم يقم عليها دليل وثانيا ان المعاطاة في الصدر الاول انما يقصدون بها البيع الصحيح كما عرفت من الاخبار
المتقدمة ونحوها وتوقف ذلك على تلف احد العوضين غير معلوم ولا مدلول عليه بدليل وانت اذا تأملت ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة بيع المعاطاة وغيره
من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي مع الاخبار الدالة على الخيار بالوزن والاخبار الدالة على النزاع بين المشتري والبائع ونحو ذلك مما يتفرع على البيع صحة
والبطلان ظهر لك ان ذلك كله مترتب على بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة الخاصة عندهم وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه وجه استقامة واللازم اما كون المعاطاة بيعا حقيقيا
كما اخترناه او بيعا فاسدا كما هو مقتضى قواعدهم ثم انه مما يتفرع على الاحتمالين المذكورين في عبارة لك من الملك والاباحة حصول النماء فان قلنا بالملك كان تابعا
للعين في الانتقال والملك وان قلنا بالاباحة احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطء الجارية فقضية الظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة منهما
واما العتق فعلى القول بالملك يكون جائزا لانه مملوك وعلى الاباحة يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك ومقتضى حكمهم بتجويز جميع التصرفات في المعاطاة ترجيح الدخول على الاباحة
فيكون هذا مما يؤيد القول بالملك الرابع لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلف العينان في بيع المعاطاة فانه يصير لازما وانما الكلام في تلف احديهما خاصة وصرح
جمع منهم بانه كالاول فيكون موجبا للملك الحقيقي الاخرى لمن في يده نظرا الى ما قدمنا نقله عن لك في الامر الثاني وصرح في لك هنا العدم ايضا التفاتا الى اصالة بقاء الملك
لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم انه حكم بان الاول اقوى وعلله بان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف
لتراضيهما على ذلك اقول وقد عرفت ان الاستناد الى امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية مشكل وانما المدار على النصوص الدالة على المراد بالعموم
او الخصوص والمسألة عارية عن ذلك كما عرفت في اصلها فضلا عن فروعها واما على ما اخترناه فانه لا اشكال في هذا المجال ثم انه لو تلف بعض احديهما فهل يكون حكمه حكم تلف الجميع
او لا وجهان اختار اولهما المحقق الشيخ علي في شرح عد قال ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع الرد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر ولان المطلوب كون
احديهما في مقابلة الاخرى ويشترط فيه في لك قال لان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره
واما الضرر اي ضرر من التبعيض لا ينافي المقصود من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فيستند الى تقصيره حيث لم يتحفظ بايجاب البيع كما لو باعها بيعا فاسدا او يحتمل ان
يلزم من التالف في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه انتهى وهو جيد بناء على قواعدهم واما على ما اخترناه فالامر ظاهر اذ صحة
المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعضه لما عرفت فيما قررناه في العقد بالصيغة الخاصة عندهم الخامس قال في لك من فروع المسألة بناء على ما قرروه فيها ما لو
وقعت المعاوضة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن موصوف بصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي
لحوقه باحكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف اشكال ينشأ من عدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل وبعده

الرضا الاقتصار فيما يخرج عن الاصل على موضع اليقين ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض من الجانبين بالصحة
هنا صرح في س فقال ومن المعاطاة ان يدفع اليه سلعة بثمن يتوافقه عليه من غير عقد ثم تهلك عند القابض فتلزمه الثمن المسمى انتهى اقول ويؤيده
ان هذه التسمية بالمعاطاة في هذا البيع انما وقع في كلامهم اذ لا نص في المقام فوجوب ترتب الصحة على الاعطاء من الجانبين بناء على هذا اللفظ لا وجه له
نعم لو كان هنا نص ورد بهذه التسمية لاقتضى التفريع عليه وكشف وجه فالمرجع في ذلك بناء على اصولهم في هذه المسئلة الى ما علق به في الوجه الثاني وبناء
على ما اخترناه الى دلالة النصوص على كون ذلك بيعا صحيحا شرعيا لما عرفت آنفا من ان اشتراط هذه الصيغة الخاصة غير ثابت بل يكفي مجرد الالفاظ الدالة على التراضي
مع استكمال باقي الشرائط المعتبرة في البيع الثامن قال في لك ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يأمره بعمل معين ويعين
له عوضا فيستحق الاجرة العمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستأجر مع اطباقهم على جواز ذلك
واستحقاق الاجر انما يكون الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض الاتلاف وتملكه به ولو كانت هبة
فاسدة لم يجز ولا بأس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه
وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فتكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال
فيتجه ما قاله انتهى اقول لا يخفى على من مارس الاخبار انه لا وجه لتخصيص ما ذكروه بالاجارة والهبة وذلك فان غاية ما يستفاد منها بالنسبة الى جميع العقود
انه لا يعتبر فيها ازيد من الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون ذلك العقد كيف كانت وعلى نحو اي صدرت مع استكمال جميع ما يشترط فيه من غير توقف على الصيغ
الخاصة التي اوجبوها في كل عقد واما الاشكال في كون ذلك يسمى معاطاة ام لا كما اشير اليه في كلام شيخنا المذكور فان من ان هذه التسمية انما هي اصطلاح ذكروها
في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغ التي اتفقوا عليها فقسموه الى البيع بالعقد المخصوص والى بيع المعاطاة وجعلوا لكل منهما احكاما كما تقدم ذكره
ولما كانت هذه الصيغ التي تتضمن المغالبة من الطرفين اشكلوا في ايجابها في هذه المواضع ونحوها وانت خبير بانه مع الرجوع الى الاخبار فلا وجود لهذه التسمية
ولا لترتب عليها في باب البيع ولا غيره وقد عرفت انهم في باب البيع قد جوزوا اعتبارها في صحة المعاطاة بقبض احد العوضين دون الآخر وظاهر كلام ض ان المستند
في صحة الاجارة والهبة في هذا المقام انما هو اطباق الناس على جواز التصرف في الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجر في الاجارة وانت خبير بما فيه ان كان فيه
نوع ايماء الى الاجماع بل الحق في ذلك انما هو كون المستفاد من الادلة في هذين الموضعين وغيرهما والمستفاد منها ما ادعوه من الصيغ الخاصة التي جعلوا مناطها ولا قوام
فيما لما اتفقوا على صحته السابع الظاهر انه لا خلاف في ان الاتيان بالصيغة الخاصة او مجرد ما دل من الالفاظ على الرضا انما هو بالنسبة الى من يتمكن
بالتلفظ فاما من لم يتمكنه ذلك كالاخرس ومن بلسانه آفة فانه يكتفي بالاشارة المفهمة وقيل ونحوه الكتابة ايضا على ورق او خشب او نحو ذلك ويعتبر
ضمه في الكتابة ما تدل على رضاه والظاهر عدم وجوب التوكيل في الصورة المذكورة وربما قيل بالوجوب وقيل ويجب وقوع الايجاب والقبول بالالفاظ العربية ويعتبر
فيها احكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان الفاعل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي والائمة ع انما كانت
بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الا ايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم انما يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا انتهى اقول قد عرفت ان غاية ما يستفاد
من الاخبار الواردة في البيع والصلح والانكحة ونحوها وجود الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت وكون العقود في وقتهم كانت باللغة
العربية على النهج العربي الغير الملحون لا يدل على ما ذكره من اشتراط ذلك لان ذلك انما صدر من حيث ان محاوراتهم ومخاطباتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد
كان او غيره فهو من قبيل السليقة والجبلة التي طبعت عليها الفاظهم ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل واصالة العدم اقوى
متمسك في المقام وان كان الاحتياط فيما ذكره سيما في باب النكاح المبني على الاحتياط المقام الثاني قد عرفت ان احد اركان البيع المتعاقدان فيشترط فيهما
البلوغ والعقل والاختيار والملك ونحوه بان يكون مالكا او ماذونا على خلاف في هذا الموضع يأتي ان شاء الله بيانه فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا المجنون ولا المكره
ولا المغمى عليه ولا السكران ولا غير المالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل الاولى ظاهر كلام جمهور الاصحاب انه لا يصح بيع الصبي ولا شراؤه
ولو اذن له الولي فانه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكه او لم يأذن ونقل جماعة من الاصحاب قولا
بجواز بيع الصبي وشرائه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا وردوه بالضعف قال في لك والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا انتهى قال
في كره الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه
في دخول الدار على اختلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء

اموالكم

اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم ولعل قوله وارزقوهم فيها واكسوهم قرينة له وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل الآية قيد السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله وظاهره
دعوى الاجماع على الحكم المذكور مع انك قد عرفت وجود المخالف في ذلك ونظيره من المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ما نقل هذا
الكلام ما ملخصه والاجماع مطلقا غير ظاهر والآية غير صريحة الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد باموالهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم
الاعتبار بكلامهم خصوصا مع اذن الولي وتميزه ولولا اعتبار المستثنى فانه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء ولهذا قيل يجوز عقده
اذا بلغ عشرا وعقده حال الاختبار فان ظاهر الآية كون الاختبار قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الى ان قال وبالجملة اذا جوز
عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وساير معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا
يعرف نفعه وضره بالمال كما تجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد منهم من هو اعظم في هذه الامور من اباهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي
او حضوره او تعيينه انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره وان كان جيدا من حيث الاعتبار بالنظر الى ما عداه من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يخرج عن تطرق الايراد
وها انا اذكرها وصل الي من الاخبار الجارية في هذا المضمار فمنها ما رواه في الكافي عن حمزة بن حمران عن حمران قال سالت ابا جعفر ع قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ
بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج من اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك
اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت
ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها بالشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها قال والغلام لا يجوز
امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك ورواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب
الا انه رواه عن حمزة بن حمران قال سالت ابا جعفر ع من غير واسطة حمران اقول والخبر كما ترى ظاهر فيما ذكره الاصحاب من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا
الصبية الا بعد البلوغ المعلوم باحد الامور المذكورة والطعن بضعف السند غير موجه عندنا سيما مع رواية الخبر المذكور ايضا في كتاب المشيخة المشار اليها الذي هو احد
الاصول المعتمدة وما رواه في الخصال عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده
قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثماني عشرة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وكتب عليه جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا والتقريب فيه ان المراد
بجواز امره يعني تصرفه في ماله بالبيع والشراء ونحوهما كما افصح عنه حديث حمران المتقدم وقد ناط ع ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره
وتصرفه بوجه من الوجوه الا ما دل دليل من خارج على استثنائه والقول بانه لا منافاة بين صحته وعدم دفع المال اليه كما يظهر من كلام المحقق المتقدم ذكره لا يخفى ما فيه فان
الخبر المذكور دل على عدم جواز امره يعني تصرفه بجميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه ان كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي منع منه الخبر والا فلا معنى لجوازه
به ولا ثمرة تترتب عليه واذن الولي والتمييز انما يكون مؤثرا في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة فاصالة بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى تقوم دليل واضح
على النقل اقوى متمسك وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب
على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتب عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها والتقريب في الخبر المذكور دلالته بمفهوم
الشرط الذي هو حجة عند المحققين ودلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب الطهارة على انه ما لم يبلغ هذه السن المذكورة فانه لا يجوز له شيء يعني من التصرفات
كما دل عليه الخبران المتقدمان وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في حديث قال في قوله وابتلوا اليتامى الآية قال ومن كان في يده
مال بعض اليتامى فلا يجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا
واذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان
رشيدا ولا يجوز له ان يحبس عليه ماله ويعتل عليه بانه لم يكبر بعد اقول والخبر كما ترى صريح في انه محجور عليه حتى يبلغ وظاهر الخبر ان المراد بالآية المذكورة انما هو اختبار اليتامى وعدم
فاذا علم البلوغ باحد اسبابه وجب دفع ماله اليه ان انس منه الرشد والا فلا يدفع اليه وذلك الظاهر ما في قول المحقق المتقدم ذكره ولولا اعتبار المستثنى فان
استثناء عدم الدفع انما هو بالنسبة الى المانع من حيث عدم الرشد لا بالنسبة الى اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاختبار بالرشد وعدمه انما هو بعد تحقق
البلوغ وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله ع متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ وانس منه رشدا ولم يكن سفيها او ضعيفا الحديث
والتقريب فيه دلالته على انه محجور عليه فلا يدفع اليه المال الا بعد البلوغ والرشد ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه نوع وجود مال في يده ليأخذ به ويعطي منه

لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه مجبورا عليه في دفعه وقبضه بما انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة
بل هو عبارة عن التراضي على القبض والاقباض بمجرد الكلام الجاري بينهما وبالجملة ان الظاهر من هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها مما لم نقف عليها المنع الى الصبر
مالم يبلغ محجور عليه ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ودلالة بعض الاخبار على جواز تصرفه بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث بل يجب الوقوف فيه على
مورد تلك الاخبار المذكورة ويكون ذلك مستثنى بما دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيره به قياس لا يوافق اصول المذهب سيما مع تصريح بعض هذه
الاخبار بعدم جواز البيع والشراء منه وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور وضعف ما ذكره المحقق المذكور واما ما يتحقق به البلوغ فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الصيام

مسئلة الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره لفوات الشرط المذكور وظاهرهم الاتفاق على انه لو اجازه بعد زوال حال الاكراه
صح بخلاف ما تقدم من عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد لهما الى العقد ولا اهلية للعقد شرطا وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثمة مانع الا عدم القصد الى العقد
حال ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حال العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح ونحوه فلا مانع
من الصحة الا ان يقال باشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه مع ما عرفت من عدم اعتباره في عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقود يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد
الفضولي بالنص كذا صرح به في المسالك واليه يرجع كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد والمناقشة فيما ذكروه من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره بصحة الثاني مع
لحوق الاجازة بخلاف الاول حيث قال في اثناء البحث في بيان الاحكام التي اشتملت عليها عبارة المصنف التي من جملتها استثناء عقد المكره من البطلان متى لحقه الاجازة
لفظه فالتوقف كما هو الظاهر الى قوله ولو اجازه الا المكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان فيه ايضا لعدم حصول العقد وعدم صدور العقد عن تراض و
الظاهر اشتراطه كما هو ظاهر الآية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر ولعدم الفرق بينه وبين غيره من الصغير وغيره وكونه
والفرق بان في كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعيد لما عرفت وبالجملة لا اجماع فيه والنص و
الاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض مما يدل على عدم الانعقاد الا ان المشهور الصحة وما نعرف لهم دليلا وهم اعرف ولعل لهم
نصا ما وصل الينا انتهى وهو جيد ويؤيده ما ظهر لنا من ان الاحكام الشرعية مترتبة على النصوص الجلية وليس للعقول فيها مسرح بالكلية والاصل بقاء الملك في كل من الجانبين على
مالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على الانتقال وهم قد سلموا ان عقد المكره حال الاكراه باطل اتفاقا وصحته بالاجازة اخيرا تتوقف على النص الواضح والتعلق في ذلك
بعقد الفضولي مع قطع النظر عن كون ذلك قياسا لو ثبت صحة الفضولي مردود بما سنوضحه ان شاء الله تعالى في تلك المسألة من بطلانه وقوله فلا يقدح اختصاص عقد الفضولي
بالنص مردود بان هذا النص انما هو من طرق العامة وهو حديث البارقي والنصوص الظاهرة بخلافه كما ستقف عليه وقوله ان عموم الامر بالوفاء بالعقود يشمله اشارة
الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود العقود الصحيحة والا لتناول العقد حال الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحا بعد الاجازة مع
اتفاقهم على البطلان قبلها تتوقف على الدليل الواضح والا فهو محض المصادرة وقوله ان مقارنة القصد لا دليل عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص وغيرها لا دليل
عليه فان المستفاد من النصوص التي قدمناها في بيع المعاطاة ونحوها انه لا بد في صحة العقد حصول الرضا بتلك الالفاظ الجارية بين المتعاقدين في اي عقد كان وهذا
هو القدر المحقق منها في شرط صحة العقد واما انه يصح بالاجازة بعد وقوعه على جهة الاكراه بحيث يكون الرضا به والقصد اليه متأخرا عن العقد فهو المحتاج الى
الدليل وبالجملة فالدعوى معكوسة عليه كما لا يخفى على من يرجع الى الانصاف وجنح اليه والى ما ذكرناه هنا يشير كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال واعلم ان
هذه المسألة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط اذ لا يتحقق لان الظاهر من كون
العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر انتهى وهو جيد واما قوله في ذلك على اثر الكلام المتقدم نقله وبهذا يظهر ضعف ما قربناه من انتفاء
القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود المقارن دون المتأخر وهو اشارة الى رد كلام المحقق المذكور وقد عرفت ما فيه
من القصور فان ما ذكره من الوجوه التي يزعم بها ضعف هذا الكلام قد كشفنا عن وجه قصورها نقاب الابهام على ان عود الصحة بعد البطلان غير معقول
الا ان يقولوا بان العقد حال الاكراه صحيح ولزومه موقوف على الاجازة مع ان الامر ليس كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد شرط الصحة وهو الاختيار
ولهذا انهم في العقد الفضولي حكموا بجوازه وصحته وانما منعوا من لزومه فجعلوا اللزوم وعدمه مراعى باجازة المالك وعدمها مع انه قد اورد عليهم في هذا المقام
اشكال وهو انهم قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا به مع ان ظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره لانه بالغ عاقل
فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به او بيان وجه الفرق بينهما ودعوى كونه غير قاصد اللفظ بعيدة عن جادة الصواب هذا ويستثنى من الحكم
ببطلان بيع المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه بغير حق ولو كان بحق كان صحيحا لانتفاء الاكراه وقد ذكروا لذلك مواضع منها ان يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه

او شراء

او شراء مال اسلم اليه قيمته فاكره الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه اكراه بحق ومنها تقديم العبد على نفسه منه ولعومية فكله من الرق ليرث واكراهه على البيع المنتفع
بحبسه مع اشاعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر ونحو ذلك فانهما
يباعان عليه قهرا والطعام عند المجاعة لشربه خالف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس الى ان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع
المكره غير صحيح وبطلانها الاكراه بحق المسئلة الثالثة قد عرفت فيما تقدم ان من شروط البيع كون البائع مالكا او في حكمه على المختار الا انه قد وقع الخلاف
بين اصحابنا في عقد الفضولي والكلام يقع في مقامين الاول اختلف الاصحاب في صحة بيع الفضولي وبطلانه فالمشهور بل كاد ان يكون اجماعا هو الاول
وانه موقوف في لزومه على الاجازة وذهب في ق وط وتبعه ابن ادريس الى الثاني وهو الظاهر من عبارة ابي الصلاح في ... ولم ارض نقل عنه الا ان الذي
يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريف البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما بامور ترتبه وتفتقر صحته الى شروط
ثمانية صحة الولاية في المبيعات الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك او الاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال وبيع
الحر ومن ابتاع غصبا عالما بذلك فعليه رده الى المالك ولا درك له على البائع وان لم يعلم فله الدرك انتزع منه ورجع بالدرك على من باع انتهى فانه جعل الشرط في
صحة العقد هو حصول الولاية بسبب الملك او الاذن كالوكيل ونحوه والفضولي ليس له ولاية بشيء من المعنيين ففي فساده عدم واوجب فيمن ابتاع غصبا رده الى
المالك لا توقفه على الاجازة ونقل الفاضل المقداد في التنقيح هذا القول عن بعضه ولا اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول الفاضل فخر المحققين مناد في
كل موضع من العقود الفضولية وتبعه على ذلك المير محمد باقر الداماد حيث قال في رسالته الرضاعية ما هذا لفظه عندي ان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولي
وهو الذي ليس له ولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير مؤثرة في تصحيحه ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى ومن ظاهره القول بالبطلان منا المحقق
الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد قول المصنف ولو باع الفضولي وقف على الاجازة ما ملخصه هذا هو المشهور وما يجب عليه دليلا ثم نقل الرواية الآتية ثم قال
وبعض تعليلاتهم العقلية ثم قال ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها بما هو اقوى منها دلالة وسندا كقوله عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومعلوم ايضا عدم صدوره من
اهله لان الاهل هو المالك او من له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض ونحوه من الآية الكريمة والآيات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف
في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر انتهى ونظيره ذلك ظاهر الشيخ الحر في الوسائل وهذا القول ايضا هو الظاهر
عندي من الاخبار على وجه لا يعتريه الشك ولا الانكار الا ممن قابل بالصد عن الحق والاستكبار وستأتيك اخباره في المقام ساطعة الانوار عليه المنار هذا وظاهر جملة
ان المراد بالبائع الفضولي هنا هو من باع مال غيره مع عدم الاذن من مالكه اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك ... فيه بيع الغاصب ونحوه وادلتهم التي
استدلوا بها في المقام شاملة لعمومها لما قلناه وكان بناءهم في الحكم بصحة بيع المغصوب مع كونه منهيا عن التصرف فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهي لكون النهي انما
يؤثر الابطال في العبادات واما في المعاملات فغاية ما يترتب عليه لحوق الاثم بالمخالفة فيصح بيعه وان اثم البائع بالتصرف ويكفي الكلام في المقام وقد احتج
الاصحاب لما ذهبوا اليه هنا من الصحة بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثمة مانع الا اذن المالك وبحصوله يزول المانع
وتجتمع الشرائط كذا قرره في لك واحتج على ذلك في المختلف بانه بيع من اهله في محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار و
من جميع هذه كان اهلا للايقاع واما صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر واما الصحة فلثبوت المقتضي
السالم عن معارضة وكون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا
بما رواه عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا يشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احداهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة
فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في ف على ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة وقال ان من خالف لا يعتد بقوله لانه لا خلاف
في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ص
انه لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك فنفى عام البيع في غير الملك ولم يفرق واجاب القائلون بالصحة عن الاجماع بمنعه مع وجود
المخالف وهو من جملته المخالفين في نهايته وعن المنع عن التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه وعن نفي
ماليته لا يدل على حقيقته ... بنفي ... فيكون المراد لقوله عليه السلام لا بيع الا فيما يملك لا لزوم للبيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي
فيكون المراد لا بيع الا فيما هو ملك او كان المالك له الاذن وقد حصل اقول عندي فيما ذكروه من الادلة على الصحة وفيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ نظر يترتب بيانه على
ذكر كل واحد واحد لتتأكد بذلك صحة ما اخترناه وقوة ما قويناه ذلك في مواضع الاول ما احتج به في لك من كون المقتضي للصحة موجودا وهو العقد الجامع للشرائط ففيه

انه لم يقم لهم دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه والصيغة الخاصة التي اشترطوها وانما المتحقق من الناقل الذي يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح الشهيد في مسالكه فقال بعد ان نقل عن ظاهر المفيد الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وعن بعض مشايخه المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا ما صورته والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين انتهى وقد عرفت فيما تقدم ميل جملة من العلماء الى هذا القول ح فاذا اعترف بانه لا دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه وانما المدار على حصول التراضي من الطرفين اعم من ان يكون بهذا اللفظ او غيره مما دل عليه كان المحل الذي يترتب عليه الاحكام ح انما هو الرضا من المالك وحيث لم يحصل كما هو المفروض فلا وجود للبيع من اصله ولا اثر يترتب عليه فكيف يحتج هنا بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط لا يقال ان لقائل ان يقول ان البائع الفضولي يجوز ان يتراضى مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون ذلك التراضي منهما موقوفا لانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك والمشتري اعم من ان يكون مالك الاصل او المتصرف كالولي والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل لا يرتضيه ولا القول به لتصريحه بوجوب تلك الصيغة المخصوصة الثالث ما احتج به من انه بيع صدر من اهله في محله فان الاهلية عبارة عن البلوغ والعقل والاختيار ونفيه ظاهر لان للخصم ان يقول ان الاهلية عبارة عن ذلك مع اضافة المالكية للاصل او المتصرف فلا يسلم له ما ادعاه من اهلية الفضولي وان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول المسئلة واما ما ذكره من صدوره في محله باعتبار وقوعه على عين يصح تملكها وتقبل النقل فيه ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محله المال المملوك اصالة او تصرفا لا ما يصح للتملك وتقبله في ذاته وبالجملة فان ما ذكره من الدليل مصادرة كما لا يخفى واما ما ذكره من انه لا فرق بين الاذن قبل البيع او بعده فهو غير مسلم ايضا لان التصرف بعد الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان واما ما قبله فغصب يترتب عليه الضمان او الاثم لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ومنع الشارع من ذلك وقد صرحوا بذلك في مواضع عديدة والا لجازت الصلاة في الاماكن مطلقا وفي الثياب كذلك وجاز اكل مال الغير والتصرف فيه بانواع التصرفات بناء على اذن متأخر حيث لا فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان اذن المالك والا اغرم له اجرة ذلك ويكون تلك التصرفات على التقديرين تصرفات شرعية وهو مخالف للعقول والمنقول واما ما احتج به من الرواية فلا يقوم بها حجة في هذا المجال وان اشتهر نقلها في كتب الاستدلال حيث انها عامية والعجب منهم ومن تبعهم في ذلك حيث انهم كثيرا ما يطعنون في الاحاديث الصحيحة ويردونها لمنافاتها لما اصطلحوا عليه من هذا الاصطلاح الجديد ويعتمدون هنا في اصل الحكم على رواية عامية ويفرعون عليها فروعا ويبنون عليها احكاما واحوالا كما ترى وانت خبير بان المفهوم من كلمات الاصحاب ان المراد بالبائع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا اليه سابقا ولو باعه الغاصب فهل هو من قبيل بيع الفضولي ام لا الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك جملة في عقود الشيخ علي في شرحه فقال بعد قول المصنف وكذا لو باع الغاصب ما صورته اي حكمه حكم الغاصب كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكذا في شرح حيث قال بعد ذكره البيع ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب هنا منعه فيما ذكره من بيع ما لا يملك ثم يمضي ليشتريه من مالكه ويسلمه الى المشتري قال ولا نعلم فيه خلافا للنهي النبوي عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى وسؤال الفرق متجه فان ما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل لما نحن فيه ونسبة اجازة المالك في الفضولي بعد العقد كنسبة بيع المالك على البائع الفضولي في ان حصول كل منهما يصحح ويلزم بالعقد السابق وان كان هناك غرر كما ذكره ففي الفضولي ايضا غرر بانه قد لا يجيز المالك ايضا وعدم المالكية ثابت في الموضعين وعدم القدرة على التسليم مشترك ايضا لان تسليم البائع الفضولي من غير اذن المالك تصرف غصبي منهي عنه شرعا فيصدق في حقه انه غير قادر على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه في بيع الفضولي الذي هو محل البحث ومنعه هنا مما لا وجه له الثالث ما اجابوا عن حجة الشيخ من جهة المنع من التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه ففيه ما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الا ما استثني وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد لو تم بغير اذن المالك وما ترتب عليه من دفع المبيع وقبض الثمن من ذلك القبيل واذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون غصبا نعم يعفى عما جناه من ذلك كما لو جنى شخص على شخص ثم ابرأه من ذلك ولو لم ياذن المالك فان حكم الغصب باق ويكون مؤاخذا بجميع تصرفاته دنيا ودينا اما الاول فبالمعارضة والثاني فوجوب الرجاع كما هو حري بان يستغفر الرابع ما اجابوا به بان النهي لا يستلزم الفساد في المعاملات فهو وان كان مشهورا بينهم الا ان كثيرا ما نرى عقودا قد حكموا ببطلانها بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب النكاح وكتاب البيع فيما حرموه من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحوها ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية انما هو اصطلاح اصولي لا مستند عليه من الآيات والروايات على اطلاقه كما لا يخفى على من اعطى التأمل حقه من التتبع ويخطر بالبال في الجمع بين ما ذكروه من هذه القاعدة وبين ما ورد من الاخبار الدالة على النهي وحكم الاصحاب بالفساد عملا بمضمونها ان يقال ان النهي الوارد من الشارع في ذلك العقد اما ان يكون باعتبار عدم قابلية المعقود عليه لذلك كالكلب

والخنزير

والخنزير ونجس العين ونحوها في البيع مثلا واحدى المحرمات ونحوها في النكاح مثلا وحينئذ لا اشكال في الفساد او يكون باعتبار امر خارج مثل كون ذلك في مكان
مغصوب او على حال مخصوص او نحو ذلك من الامور الخارجة عن الفرض المقابل وحينئذ فيجري فيه ما ذكرناه وكيف كان فهذا الفرد المذكور كالبيع وقت النداء فان النهي عنه
وقع من حيث الزمان فيتبع الصحة البيع حينئذ لعدم تعلق النهي بذات شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للعوضية بل وقع باعتبار امر خارج عن ذلك وان تم باعتبار
ايقاعه في هذا الزمان المنهي عنه عن الايقاع فيه والحق فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر ان توجه النهي اليه انما هو من حيث عدم صلاحية المعقود عليه لذلك لكونه تصرفا
في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا كتابا وسنة واذن المالك اخيرا على تقدير وقوعه لا يخرج تلك التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه في الموضع الثالث
وهذا التفصيل مما خطر بالبال العليل في سابق الزمان وهو جيد رشيق وقد تقدم في المباحث السابقة من هذا الكتاب ما يؤيده ويؤكد هذا التفصيل الذي ذكرناه ما في المسألة
الموقوف عليه كلام لكن في مسألة العقد على بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنهما حيث انه قيل في المسألة ببطلان العقد وقيل بالصحة وان للعمة والخالة الخيار
في فسخه وعدمه وقد استدل القائل بالبطلان بالنهي عنه ورده في ذلك بان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ثم قال بعد ذلك فان قيل النهي في المعاملات وان لم
يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن بيع الغرر والنهي
في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما
لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لان النكاح ليست اخت الزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع
كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت
النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضا الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار رجوع النهي تارة الى المعقود عليه من
حيث عدم صلاحيته لايقاع العقد عليه فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد ومنه بنت الاخ وبنت الاخت كما اختاره فان
النهي عنهما انما وقع باعتبار امر خارج وهو عدم رضا العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا ولا يخفى انه قد تقدم لنا تحقيق هذه المسألة في باب صلاة الجمعة من كتاب
بنحو ما ذكرناه هنا الا انه ربما تعسر على الناظر في هذه المسألة الرجوع الى ذلك الكتاب فلم نكتف بالحوالة على ذلك الموضع بل اوضحنا المسألة في المقام لدفع ثقل المراجعة على
الناظر في الكلام ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا واطلنا به البحث ليس في تأمل الحديث الذي استدل به الشيخ فانه حديث عامي لا ينهض عندنا حجة وانما هو كشف عن
المسألة وتحرير لها اولا وثانيا على انه على تقدير المجازة معهم في الاستدلال بالخبر المذكور فانه لا وجه لرده عن هذه الجهة التي ذكرها بل كان الاولى رده بما ذكرنا من
انه حديث عامي لا ينهض حجة ... ما اجاب به عن النفي بانه اذا حمل على حقيقته اريد به نفي صفة من صفاته مسلم الا انا نقول ان تلك الصفة هي الصحة لا اللزوم
كما تقولونه وقولهم والا لزم بطلان بيع الوكيل فيه ان وجه الملازمة غير ظاهر ومع ذلك فنقول المراد بالمملوك ما هو اعم من ان يكون مملوك العين او التصرف كما
تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فان ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية وعليه تدل جملة من الاخبار
المعصومية التي هي المعتمد في كل قضية والعجب انهم مع قولهم بالبطلان استدلوا بتلك الرواية العامية في كتبهم الفروعية حتى من مثل المحقق الاردبيلي كما تقدم في كلامه
ودعواه انها اقوى دلالة وسندا من رواية البارقي مع ان الجميع من طرق العامة وروايات اهل البيت مكشوفة القناع صريحة الدلالة على هذه المقالة مع تعددها
في كتب الاخبار فكيف غفلوا عنها مع علوهم على كتب الاخبار ومطالعة ومزاولة وبذلك يظهر لك صحة المثل السائر كم ترك الاول للآخر ومن الاخبار المشار اليها
صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلام في رجل باع له قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح
للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك والاصحاب قد افتوا في هذه المسألة التي
اي بمضمون هذه الرواية بلزوم البيع فيما يملكه ووقوعه فيما لا يملك على الاجازة من المالك يعني انه صحيح لكونه فضوليا موقوفا في لزومه على اجازة المالك والرواية كما
ترى تنادي بانه لا يجوز الا ان على التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها صحيحة محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت
ابا الحسن الاول عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها
اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه اقول ولو كان البيع الفضولي صحيحا كما يدعونه ودفع الثمن للبائع الفضولي جائزا كما يقولونه لما امر عليه السلام بمنعها من الثمن اشد
المنع معللا ذلك بانها باعت ما لا تملكه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون
هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها لا يقال ان السؤال في الرواية انما وقع عن ارض متنازع فيها معلوم عدم اجازة الغائب
منهما على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال في الخبر انما هو قوله لا تشترها الا برضا اهلها الدال صريحا على تحريم الشراء قبل تقدم الرضا ودعوى قيام الاجازة

المؤاخذة مقام الرضا السابق مع كونه لا دليل عليه مردود بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم الا مع تقدم الرضا وحاصل منع الجواب لينطبق على السؤال ان
الارض المذكورة لما كانت محل النزاع فلا تشتر حتى تعلم مالكها من اي الفريقين ويكون راضيا بالبيع ومنها موثقة سماعة قال سألته عن شراء الخيانة
والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا فقد نهى ع عن الشراء مع العلم والنهي دليل على التحريم وليس ذلك الا من حيث ان البيع غير صالح للنقل لكونه قد وقع
فيه غصبا والتصرف في المغصوب قبيح عقلا ونقلا والاحتجاج في مثل هذا الحكم بالصحة والوقوف على الاجازة ودخل هو الارد لهذا الخبر ونحوه ولكنهم معذورون
من حيث عدم الاطلاع بهذه الاخبار الا انه لشكل هذا الاعتبار بالمنع من الفتوى الا بعد تتبع الادلة من مظانها والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المتداولة
في ايديهم مسطورة ومنها ما رواه في الاحتجاج مما خرج عن الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة موقوفة فهل
يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب ع الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه والتقريب فيها ما تقدم من تحريم الشراء الا بعد تقدم رضا المالك
ومنها ما رواه في الفقيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن رسول الله ص في حديث المناهي قال من اشترى خيانة وهو يعلم
فهو كالذي خانها ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت احدهما ع عن شراء الخيانة والسرقة قال لا ومنها ما رواه عن جراح المدائني عن الصادق ع قال
لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما في قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها
قال اذا انبأهم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا بأس فهذه جملة من الاخبار الواضحة في عدم جواز بيع الفضولي وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحة بيع الفضولي
والتصرف بالدفع والقبض صحيحا وانما تتوقف على الاجازة لقدح به بعض هذه الاخبار او شير اليه ولا حالوا بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة في بعض هذه
الاخبار ان لم يكن كلها مع انه لا اثر فيها لذلك لو بالاجازة فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه البرقي في المحاسن باسناده عن زرين قال كنت عند الصادق اذ دخل
عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر الحق ولا كتبت عليه كتابا
ولا اخذت منه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت مزق الذكر الحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقيب هذا ان طالبني بالمال ورثته
وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي القاضي الكوفة معيشة لي وقبض
القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في
انجم معلومة فقال اني احب ان تسأل ابا عبد الله ع عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد
المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما
في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له
ورد عليك قيمة الزرع وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرسا قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه
قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقطع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها
الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج عنه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة
في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود عليه اقول هذا الخبر وان تضمن ان البائع هو الحاكم وهو صحيح بحسب الظاهر بناء على ما ورد عنهم من الاخذ في زمان التقية
الا انه بعد ظهور الكاشف عن بطلانه واعتراف الورثة بقبض الدين يكون من باب البيع الفضولي وهو كما سيأتي على قسمين احدهما ان يكون المشتري عالما بالغصب بانه
ليس ملكا للبائع وثانيهما ان يكون جاهلا او ادعى البائع الاذن عن مالكه وما اشتمل عليه الخبر من القسم الثاني الا ان ما اشتمل عليه الخبر المذكور من رجوع المشتري بالغرامة
على المالك خلاف ما سيأتي في كلامهم من انه انما يرجع الى البائع وما ذكروه هو الاوفق بالقواعد كما سيظهر لك والعجب هنا كل العجب من المفاتيح حيث جرى في هذه
المسألة على ما هو المشهور في اصلها وفرعها كما لا يخفى على من راجعه مع ان جل الاخبار التي ذكرناها ممن نقله في الوافي ولكن العذر ما ذكره في خواتيمه على اول الكتاب
المذكور من انه اعتمد في العبادات على كتاب مسكنه في غيرها على ... وهو عذر ضعيف وادهن مثله سيما مع تصريحه في الكتاب المذكور بجملة من متفرداته في الاحكام
الدالة على انه من رؤوس العلماء الذين لا يجوز لهم الجمود على التقليد في الاحكام ولا اعتماد على غيرهم من الانام فان قيل ان البيع الفضولي عند الاصحاب هو ان يبيع
مال غيره او يشتري بان يكون ذلك البيع او الشراء للمالك لكنه من غير اذنه ولا رضاه وما دلت عليه هذه الاخبار انما هو البيع او الشراء لنفسه لا للمالك واحدهما
غير الاخر قلنا فيه اولا ان المعلوم من كلام الاصحاب تصريحا في بعض وتلويحا في آخر ان البيع والشراء الفضولي اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك
وتصريح جملة منهم كالعلامة والشهيد بل المحقق لصح على ان بيع الغاصب من افراد بيع الفضولي وثانيا ان السؤال الواقع في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيعه او

او شرائه

او شتراه لنفسه الا ان الاحجيته منهم ع في الرواية الاولى لا تجوز بيع ما ليس يملك وقوله في الثانية في تعليل النهي عن دفع الثمن فانها باعت ما لا تملك وقوله ع في
الثالثة لا تشتريها الا برضاء اهلها ونحوها كرواية الاحتجاج ورواية قرب الاسناد ظاهرة العموم للفردين المذكورين وخصوص السؤال لا يدفع عموم الجواب كما تقرر في
اصولهم والعبرة انما هو بعموم الجواب فانها ظاهرة بل صريحة في ان ما لا يملكها الانسان لا يجوز وقوع البيع فيه اعم من ان يكون البيع للبائع او لصاحب ذلك المبيع من غير
رضاه واذنه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ واتباعه من البطلان هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار على انا لا نحتاج في الابطال الى دليل بل المدعي للصحة
عليه الدليل كما هو القاعدة المعلومة بين العلماء جيلا بعد جيل وقد عرفت ما في ادلتهم وانها لا تسمن ولا تغني من جوع كما لا يخفى على المتأمل. المقام الثاني قال
في الرياض بعد ان صرح بتوقف البيع الفضولي على الاجازة فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البائع بما دفع اليه وبما اغترمه من نفقة او عوض
من اجرة او نماء اذا لم يكن عالما انه لغير البائع او ادعى البائع ان المالك اذن له وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترمه وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب انتهى
وعلل في ذلك عدم رجوع المشتري بما اغترمه قال لانه حينئذ غاصب محض فلا يرجع بشيء مما اغترمه للمالك مطلقا وعلل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب انه
تبرع بدفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة اقول الظاهر ان المراد بالغصب هنا المعنى الاعم من الغصب العرفي ومن الفضولي وهو
البيع من غير اذن فانه حكم في شرح اللمعة بانه لا يرجع بالثمن مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة
هذه عبارته هناك بلفظها فعبر عن الغاصب الذي صرحت به عبارة شرح بكونه غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك وقع في عبارة فانه قال ان المالك يرجع عند
هلاك العين على المشتري مع العلم وعلى الغاصب مع العلم او دعوى الوكالة فعبر عن البائع الفضولي بالغاصب وظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم رجوع المشتري
على البائع بالثمن مع تلفه نقله في كره قال في المسالك في شرح قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقا بل الحكم فيه شامل
لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا
لانه لا مال له وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له حجا بل مع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه
فله اخذه لعموم النص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون
مضمونا عليه ولولا ادعاءهم في كره الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون مضمونا عليه والعمل به متعينا
فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به مع التلف فانه حينئذ لا محالة غاصب اكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه
مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه ولكن اجمعوا على عدمه مع التلف فكان هو الحجة في القول ان تحقق الاجماع فالامر
واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضة على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او رد عوضه مع
فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته فان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته
فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرد ولا فرق في هذا الحكم
بين كون البائع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا او لم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض انتهى اقول ظاهرهم ان البيع الفضولي هو ما لو باع مال غيره بغير اذن
صاحبه اعم من ان يكون المشتري عالما بذلك او جاهلا او مع دعوى البائع الاذن وهو كذلك بناء على قاعدتهم في المسألة المذكورة وظاهرهم انه مع الاجازة
يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق فيما مع عدم الاجازة فانه متى كان المشتري جاهلا او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك على المشتري
بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا يرجع عليه بمنافعها ونمائها وبالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع من نفقة وذكرتها
انت خبير بان رواية زرارة المتقدمة قد صرحت بان الرجوع بما غرمه على ذلك المبيع انما على المالك لا على البائع وانما يرجع على البائع بالثمن خاصة فانه ع بعد ان
حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من منافعه وما احدثه في الضيعة المذكورة من الفساد او قيمته حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بما
انفقه في اصلاح الضيعة ودفع الجواب عنها وظاهر كلام شيخنا في ضمن ان المشتري يرجع على البائع ايضا بمنافع المبيع ونحوه مما حصل له في مقابلته نفع قال لغروره
ودخوله على ان يكون ذلك بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا انتهى وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور وقوله فيه لقد
ان يرجع بمالك على الورثة وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه ع في الخبر برجوع المالك على المشتري
بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع لذكره ع مع ذكره اخيرا ان المشتري يرجع بما انفقه على المالك لا على البائع وبالجملة فان اطلاق الاصول
انه لا رجوع اصلا للمشتري لان المالك انما اخذ منه عوض منافعه التي استوفاه من ماله فسبيله سبيل الغاصب في وجوب الرد على المالك وظهور البطلان الموجب

لرد العين على مالكها موجب للرد ما استوفاه المشتري من منافعها وتعليله بان دخوله على ان يكون ذلك بغير عوض عليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي سيما مع دلالة الخبر
على ما قلناه ومتى كان المشتري عالما فانه يرجع المالك على المشتري بجميع ما تقدم ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما غرمه للمالك لا يرجع به مما علا به في تلك
ما تقدم ذكره واما بالنسبة الى الثمن فقد عرفت من كلام شيخنا في المسالك ان المشهور عدم الرجوع به عليه باقيا كان الثمن او تالفا وقيل بالرجوع مطلقا كما نقله عن
المحقق في بعض تحقيقاته وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه فيرجع على الثاني دون الاول وظاهره في المسالك الميل اليه والاشكال هنا في موضعين الاول في عدم رجوع
المشتري على البائع بما اغرمه في صورة العلم بما علله في المسالك من انه غاصب محض فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك مطلقا فان فيه ان مقتضى ما صرحوا به من صحة عقد
الفضولي ووجوب الحكم بصحة ما ترتب عليه من التصرفات اذ لا ثمرة لهذه الصحة مع بطلان ما ترتب عليها فكيف يكون مع الاجازة غاصبا آثما الا ان يقولوا ان العقد و
ان كان صحيحا لكن لا يجوز للمشتري قبض الثمن الا بعد الاجازة والا فهو غاصب وصريح كلامهم خلافه ومتى حكم ببطلان هذه التصرفات انتفى الحكم باصل العقد فضلا عن
صحته مع ان العقد عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك بعوض وانه يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن كما تقدم نقله عن ابي الصلاح
وقد صرحوا بان حكم العقد تقابض العوضين الا ان يشترطا تأخيرهما او احدهما وبالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة ما ترتب عليه من التصرفات نعم بعد
ظهور الكشف وهو عدم الاجازة يظهر ان تلك التصرفات كلها كانت باطلة ويكون من قبيل البيع الصحيح بحسب ظاهر الشرع ثم ظهر بطلانه فيجب عود كل الى محله
ويكون حق الى مستحقه فالقول بصحة البيع وجواز قبض المشتري للمبيع لكن مع الحكم بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشتري بما اغرمه لكونه غاصبا محضا فيما
انفقه مشكل لا اعرف له وجها الثاني في عدم الرجوع بالثمن في الصورة المذكورة موجودا كان او تالفا فان فيه ان ما عللوه به من ان المشتري قد دفعه
اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة مردود اولا بان قضية صحة الفضولي وان كان موقوفا في لزومه صحة دفع الثمن مع
الموقوفية ايضا وتجويز التصرف في قبض الثمن مثل التصرف في البيع والاقباض ونحو فمع عدم الاجازة يرجع كل الى مقره وكل من الثمن والمثمن الى مالكه ويؤيده
ما صرحوا به كما نقله في المسالك عن الشيخ من انه لو قبض الفضولي الثمن دفع للمالك عند اجازته ونقل عنه ايضا انه لو اشترط اجازة قبض الثمن على حياله وانه
ان كان الثمن في الذمة فظاهره موافقة الشيخ في الاكتفاء باجازة العقد ان كان قد دفعه للبائع ونحو فكيف يحكم بصحة القبض مع الاجازة وانه يصير للمالك
ويحكم بكونه باطلا ومجانا مع عدمها فانه ان كان صحيحا في حال الدفع فهو في الموضعين المذكورين والا ففيهما معا وثانيا ان المشتري انما دفع الثمن متوقفا
على الاجازة من المالك فهو انما دفعه عوضا عن شيء لكن لم يسلم له ولم يدفعه مجانا حتى انه يصير بمنزلة الاباحة وقوله في المسالك بعد نقل التعليل المذكور وهذا يتم مع تلفه
مردود بان ما علل به الرجوع مع بقائه جار في التالف مع تلفه فان الخبر الذي اشار اليه هو قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل
ما في الذمة ايضا وكذا قوله ولم يحصل منه ما يوجب نقله جار في التالف صورة ما لو تلفه واما قوله فمع تلفه يكون اذنا فيه فانه ضعيف غايته الضعف بل لا يليق الصدور
عن مثله مع ما عرفت وكيف يصح ادعاء الاجماع الحكم بوجوب الرد مع وجود العين وعدم جواز التصرف فيها مع عدم الحكم ببراءة ذمة من يجب عليه ردها ويحرم عليه
التصرف فيها لو اتلفها واما اعتماده على الاجماع في امثال هذه المقام فهو مردود بما حققه في رسالة صلوة الجمعة كما قدمنا ذكره في كتاب صلوة الجمعة حيث انه
قد مزقه تمزيقا وجعله حرفا واما قوله على تقدير عدم تحقق الاجماع دال فمن الاجازة ففيه اولا ما عرفت في غير موضع مما تقدم في مباحث الكتاب ان امثال
هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية بل المدار انما هو على النصوص الجلية والاحاديث المعصومية وثانيا ما عرفت آنفا من ان ذلك مناف لحكمهم
بصحة العقد فان قضية صحته صحة ما ترتب عليه من قبض الثمن واقباض المثمن ونحو فكيف يتم قوله بانه مع عدم الاجازة وقعت المعاوضة على محرم ولا شيء بازاء عوضه
فان كان هذا التحريم ثابتا حال العقد فالمعاوضة باطلة والاجازة بعدها لا تؤثر فيها شيئا بالكلية وان كان انما علم بعد ذلك فالمعاوضة الاولى صحيحة وبعد ظهور الكشف
عن بطلانها فالحكم بالبطلان يوجب رجوع كل شيء الى مقره وتحريم رجوع المشتري فيما دفعه من الثمن مع كونه انما دفعه بناء على صحة العقد ولو مع الاجازة من المالك
لا وجه له بالكلية وما نظره به من مسئلة حلف المنكر قياس مع الفارق فان تلك المسئلة منصوصة قد دلت النصوص على ذلك بخلاف محل البحث اذ ليس فيه
الا مجرد هذه التعليلات العليلة التي اوضحنا ضعفها وبالجملة فتعليلاتهم في هذا المقام عليلة لكون البناء على غير اساس كما لا يخفى على من تامل فيما ذكرناه من هذا التحقيق
وانت خبير بان نظير هذه المسئلة الهبة قبل لزومها فانهم صرحوا هناك بان العقد صحيح غير لازم الا بالتصرف او التعويض او نحوهما مع قبض المتهب العين بناء على المشهور
من ان القبض من شروط الصحة لا اللزوم ومع عدم حصول شيء من الاسباب الموجبة للزوم العقد او حصل هناك نماء ثم بعد ذلك رجع الواهب في العين فانهم قالوا ان
النماء ان كان متصلا كالسمن فهو للواهب وان كان منفصلا كالولد والثمر ونحوهما فهو للمتهب قالوا لانه نماء حدث في ملكه فيختص به وحكموا بانه لو عابت
العين والحال كذلك لم يرجع الواهب بالارش لانه حدث في عين مملوكة ولكن نقول هنا بناء على حكمهم بصحة الفضولي ان وجه الصحة في الموضعين واحد والرد واحد

المتفرعة عليها كالك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب للبيس كاشفا عن فساد العقد الآتي فلا يثبتوا فيما تقدم وفيما نحن فيه لكشف عن فساد ما وقع فخانه وحرمه
رجوع كل الى مستحقه وبالجملة فهو من قبيل البيع الذي ظهر فساده فيجب هناك وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية عن النص الشرعي والقول بها وبحرم
بالحكم في فروعها امر مشكل جدا ودما على ما اخترناه فلا كلام لقيام النصوص عموما وخصوصا على العدم اما الاولى فلما علم كتابا وسنة من تحريم التصرف في مال
الغير من غير اذنه ولو اكتفى بالاجازة المتاخرة لجاز التصرف في اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على ذلك وهو قبيح عقلا واما الثانية فهو ما قدمناه من النصوص
الواردة في البيع بخصوصه الدالة على المنع الا بعد رضاء المالك ولم اقف على من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرنا من هذه الشبهات المستنه وجه قد صرح الاصحاب
ايضا بانه اذا باع ملكه وملك غيره بغير اذن من ذلك الغير فانه يصح فيما يملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبني على المشهور بينهم من صحة الفضولي كما تقدم فان
لم يجز المالك صح فيما ملكه وبطل فيما لا يملكه هذا اذا كان المشتري عالما ولو كان جاهلا يكون لبعض المبيع غير مملوك للبائع تخير لتبعض الصفقة بين الفسخ والامضاء وان
فسخ رجع كل ملك الى مالكه وان رضي صح البيع فيما يملكه كان الامر شيئا لا يملك ما ذكراه اولا قالوا ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما ويرجع على البائع
بحصته من الثمن وكذا يقسط الثمن ايضا فيما لو صح البيع في الجميع بان اجاز المالك في صورة بيع ما يملكه وما لا يملكه وكذا لو باع ما يملك بانضمام المجهول وما لا يملك كالعبد
والحر او الشاة والخنزير والخل مع الخمر وتفصيل ذلك يقع في مواضع الاول قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا يملكه مع عدم
الاجازة واحتمل بعض المحققين من متاخري المتاخرين البطلان للعقد راسا قال بانه انما حصل التراضي والعقد بالمجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي والعقد على البعض وفيه
مقدس الاردبيلي
تسليم انما يتجه على تقدير الجهل لانه مع العلم قادم على انه ربما لا يسلم له غير المملوك لعدم رضا المالك نعم ان تم ذلك فانما يتم في صورة الجهل الا انه مجبور بالخيار في هذه
الحال والظاهر ان بناء القول المشهور على ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء وهذا لو خرج بعض ما له مستحقا للغير لا يبطل الا فيه وظاهر كلامهم في هذا المقام
انه لتفرع هذه المسئلة وانما بنوا الكلام فيها على ما قرروه من التعليلات المستفادة من قواعد احكام البيوع مع انه قد تقدم في صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة في المقام
الاول من المسئلة المعدود به الدالة على عدم جواز البيع فيما لا يملك وثبوت الشراء فيما يملك وهي دالة على البطلان ما احتمله المحقق المتقدم ذكره من بطلان العقد راسا
حيث انه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك فهي ظاهرة فيما ذكره الاصحاب مضافا الى صحة الفضولي وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره ذيل الرواية
المذكورة ان الحكم في المسئلة هو ما ذكره اعم من ان يكون المشتري عالما وجاهلا وحينئذ فما ذكره من الخيار في صورة الجهل لتبعض الصفقة مشكل الا ان يقوم دليل من خارج
على ثبوت هذا الخيار وهو وان كان مشهورا في كلامهم ومترددا على رؤس اقلامهم الا انه لا يحضرني الآن دليل عليه من الاخبار فالاحوط ان يكون لابد من تخصيص الخبر
به والا كان العمل باطلاق الخبر متجها ويجري كالكلام فيه عند ذكر اقسام الخيار ان شاء الله تعالى قد عرفت انه لا فرق في اعتبار تقسيط الثمن بينهما اذا صح البيع باجازة
المالك او صح في المملوك خاصة اذا لم يجز فانه يقسط الثمن بنسبة المالين لتاخذ المالك المجيز حصته منه في الاول ويرجع المشتري على البائع بالقسط غير
المملوك في الثاني وطريق التقسيط المذكور على ما صرح به جمع منهم ان يقوما جميعا بالقيمة عادلة ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمته المنفرد الى قيمة المجموع ويؤخذ
من الثمن الذي وقع عليه العقد بتلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين درهما مثلا وقوم احدهما بعشرة فالنسبة بينهما النصف فيصح البيع في المملوك بنصف ذلك الثمن
الذي وقع عليه العقد وكذا في صورة اجازة المالك البائع وللمالك المجيز النصف وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما يقوم به لاحتمال زيادة
النسبة عن قدر ما يقوم به ونقصانها فربما يرجع في بعض الفروض الى الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو اشترى المجموع بعشرة وقوم احدهما بعشرة فانه لو اخذ
قدر ما يقوم به المملوك من الثمن المذكور وهو العشرة المذكورة لزم الجمع بين العوض والمعوض وذهاب الثوب من المالك البائع بغير عوض وعلى هذا فقس
زيادة ونقصانا قالوا وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كالعبدين والثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة
كمصراعي الباب لكل واحد مالك فانهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل
كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ من الثمن النصف لانه نسبة
احدهما الى المجموع وهذا واضح في بيع ما يملكه البائع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين معا فاجاز مالكهما في احدهما خاصة
دون الآخر ففي تقديرهما مجتمعين او كالواحد لا منفردين كما لو كانا لمالكين نظر ولم اقف في هذا المقام بعد التتبع على خبر يدل على ما ذكروه من التقسيط ولو مجملا الا
ان الظاهر ان ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى القواعد وان كان الاحتياط بالمصالحة اولى ان شاء الله وقد ذكر الاصحاب في طريق التقسيط فيما لو باع حرا مع عبد او خمرا
مع خل او شاة مع خنزير ان يقوم الحر لو كان عبدا بالاوصاف التي هو عليها من كبر او صغر او بياض وغيرها فيصح البيع في العبد ونحوه بنسبة قيمته الى المجموع
القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة كما تقدم واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم

بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما عن كفر ليشهدا على الاستحلال او اخبار جماعة كثيرة منهم يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب
للعلم كما احتمله في لك وهو يشعر بان المعتبر عند الاصحاب انما هو الاول قال في لك وبقي في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري الذي لم يعلم بها ان
كان جاهلا بها لا يملك ما يرجع به ما ذكر لقصده الى شرائهما واذا لم يتم له الامران رجع بالثمن واما اذا كان عالما بالفساد البيع فما يملك الكل الثمن البيع من جهة ما
يوجب التقسيط لانضمامه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك في التذكرة
وقال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب الثاني ان هذا الحكم اي التوزيع انما يتم اذا كان قبل اقباض المشتري او بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوع
لتسليطه البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الآخر لا يجد دون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فيبقى
هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر على مورده وهو حسن انتهى اقول وهذه المسئلة انا لم اقف فيها على نص الا ان
بعض احكامها جار على مقتضى القواعد الشرعية المسئلة الاتية كما انه يصح العقد من المالك كذلك يصح من القائم مقامه وهم ستة على ما ذكره الاصحاب
ويستفاد من الاخبار وبه صرحوا في غير هذا الموضع الاب والجد له لا الام والوصي من احدهما على من له الولاية عليه والوكيل من المالك او ممن له
الولاية والحاكم الشرعي حيث يفقد الاربعة المتقدمة وامينه وهو المنصوب من قبله لذلك او لما هو اعم وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره
الاصحاب هنا مع تصريحهم بجواز تولية بعض الحسبات التي هي وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او امكان الوصول اليه قالوا ويحكم الحاكم المقاص وهو من يكون
له مال على غيره فيجحده او لا يدفعه مع وجوبه قالوا ويجوز للجميع تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهما تولي طرفيه بل سيأتي من الخبر ويحصل الكلام في هذه
المسئلة يقع في مواضع الاول لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ
واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه وظاهره في التحرير في كتاب النكاح انه لا خلاف فيه حيث قال تثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على
الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك في الباب الخامس في الرق والنيابة
بعد ان صرح بخصوص ما ذكرناه من التفصيل بالجنون قبل وكذا الحكم الولاية في مال من بلغ سفيها مستصحبا للولاية للاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا فولايته
للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفه مطلقا للحاكم لا غير وهو الاشهر انتهى ولا يخفى ما في الكلامين من المدافعة وان ظاهر الاول نفي الخلاف في ثبوت الولاية للاب والجد
على من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة فيستمر مع استمرار السفه وظاهر الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان الاشهر هو ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا تجدد سفهه بعد البلوغ
او استمر الى بعد البلوغ والذي يفهم من الاخبار كما سيمر بك هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على
قائل به والمفهوم من كلام الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في المجنون خاصة بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف واما من بلغ سفيها ففيه
تفصيل بكونها للاب واما لو بلغ عاقلا ثم عرض له الجنون او السفه فالذي وقفت عليه من كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في لك بعد قول المصنف وينقطع
ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ رشيدا
ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل تكون للحاكم وكذا القول في المجنون انتهى وظاهر المفاتيح في النكاح بان في المسئلة قولا برجوع الولاية الى الاب والجد ايضا قال ولو
طرء الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان ما دل على الولاية للاب
والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا للحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسبه في لك الى الاشهر او لا اصالة بقائها حيث انها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق فيستصحب الى
ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة في حكم العدم فانهم كالصغير في الحجر والمنع من التصرف وثانيا قوله عم في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه
رشد او كان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وروى في يه عن الصادق عم انه سئل عن قول الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس
الرشد حفظ ونقل في مجمع البيان عن … في تفسير ايناس الرشد بالعقل واصلاح المال وح فالموجب لدفع ماله من الولي هو البلوغ مع الرشد فما لم يحصل احدهما
فالولاية ثابتة ومستمرة عليه وبه يضعف القول بكون الولاية للحاكم في الصورة المتقدم ذكرها وان كان هو الاشهر كما في لك والعجب انه لم ينبه لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة
فيه الثاني انك قد عرفت مما قدمنا ان الولاية بعد الاب والجد له ووكيلهما هو الاشهر للحاكم وهو مما لا خلاف فيه الا من ابن الجنيد فانه جعل للام الرشيدة
بعد الاب وهو شاذ متروك حتى ان الاصحاب لم ينقلوا عنه في ذلك خلافا … بثبوت الولاية للجد من قبلها في النكاح يقع الكلام في تعارض ولايتي الاب والجد لو اختلفا له
تصرفا فيه دفعة هل يقدم الاب على الجد ام في ترغيب الاصداد للاب او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى اقوال نقل ذلك في لك والذي وقفت عليه في
كلام من حضرني كلامه هو تقديم الاب على الجد والادنى من الجد على الاعلى والظاهر انه المشهور الا ان بعض الاخبار دل على تقديم الجد على الاب في النكاح مع التعارض

قال

قال في لك في كتاب الوصايا بعد قول المصنف وكذا لو كان له مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما صورته ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا
او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية ثم الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع
فوصي الميت ثم وصي الجد وهكذا فان عدم فالحاكم انتهى وعلى هذا نهج كلام غيره من غير نقل خلاف في المقام الاول الا انه قال في لك في كتاب الحجر ايضا لا خلاف في
كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في انهما اذا تعارضا او وقعا العقد دفعة فمن يقدم باطلاق الاستحالة الترجيح او تقديم عقد الجد او عقد الاب
التي لذي اختاره في كره في هذا الباب الثاني والكلام في المال واما في التزويج فسيأتي في كتاب الوصايا من كره قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد
وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم اقول والمسئلة خالية من النص فمن اجل ذلك حصل التردد فيها والاحتمال في تقديم كل من الاب والجد على الاخر
ثم انه ينبغي ان يعلم ان ولاية وصي الاب لا ينفذ الا مع فقد الجد وان علا لان الولاية له لجد الاب اصالة فلا يجوز ان يعينا وصيا على اطفاله مع وجود احد من
اباته وان علا لان ولايته ثابتة باصل الشرع فليس للاب ان ينقلها الى غيره ولا يجعل بسريك مطلقا في ذلك وبذلك صرح الاصحاب الثالث المشهور بين الاصحاب
انه مع فقد الامام في موضع يكون ولاية الاطفال راجعة اليه للمؤمنين النظر في ذلك ومن ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والاول
مختار الشيخ والاكثر لما فيه من البر والمعاونة على التقوى المامور بهما ولقوله المؤمنون بعضهم اولياء بعض ويخرج منه ما اجمع على عدم ولايته فيبقى الباقي تحت العموم
ويمكن ايضا استفادة ذلك من عموم دليل الامر بالمعروف وهذا كاف في رد ما ادعاه من عدم الاذن الشرعي ويؤيده ايضا انه لو لم نقل بذلك لادى الى اتلاف الطفل لعدم القيم وخطر
له والمعارضة بتطرق محذور الضرر بالتصرف فيه مدفوع باشتراط العدالة في الولي المانع من اقدامه على ما يخالف المصلحة للطفل ولولا ذلك يا وضح ما قدمناه
في المسئلة السابقة في احكام اليتامى وامواله من المقدمة الرابعة من صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع وصحيحة ابن رئاب ومثلهما في ذلك بل اوضح رواية رفاعة قال سألته
عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم
ذلك كله فلا باس به ومن اسمعيل بن سعد قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جوار يا هل يستقيم ان تباع الجواري
قال نعم واطلاق هذا الخبر محمول على الاخبار المتقدمة الصريحة في التقييد من الموصل ولا يظهر لك زيادة ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من قول الكفاية عن محمد وحماد
عقلته الرابع لو كان على غيره مال فجحده او تعذر استيفاؤه بالحاكم اخذ من جنس ماله ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه بنفسه ومن غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان
امكن لوجوده ووجود البينة التي يثبت بها حقه على الاشهر الاظهر الا ان يحلف الجاحد او ينكل وفي تقديمه خلاف في ذلك والاصل في ذلك الاخبار بعد ظهور قوله عز وجل
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية
فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي مال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وعن ابي بكر الارمني قال كتبت الى العبد الصالح
جعلت فداك انه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه وان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم فاقبض
من تحت يدك وان استحلفك فاحلف له انه ليس له عليك شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عن رجل دفع اليه مال
ليصرفه في بعض الوجوه فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأل هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه فكتب اقبض مالك
مما في يدك وعن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب
نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان له عليه ويسلم الباقي اليه اقول الظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه صاحب الامر ع وفيه
دلالة على جواز المقاصة من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان
لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وروى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعضها عن ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عن الصادق قال قلت له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب
به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب له مال قبله ايأخذه مكان ماله الذي ذهب له منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ هذا المال
مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما الى غير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها ويمكن الوصول
اليه لم يجز المقاصة مطلقا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان التشخيص موكول الى الحاكم وانت خبير بما في
هذه الوجوه في مقابلة النصوص الصحيحة مثل الاجتهاد في مقابلة النص وظاهر الاخبار وعليه نزل اكثر النصوص انه لا يجوز المقاصة فيما حلف عليه ومنها ما رواه في الحسن عن
خضر بن عمرو النخعي عن الصادق ع في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه بعد اليمين شيئا وان احتبسه عند الله فليس له ان يأخذ شيئا
وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه اقول لعل منشأ احتسابه عند الله لعدم رجاء له او قصد التقرب به او ابراء ذمته فان جميع ذلك احتساب عند الله وما رواه في الحسن

[illegible]

عن خضر النخعي عن الصادق (ع) في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال فان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وعن ابراهيم بن
عبد الحميد عن بعض اصحابنا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده اياه فيحلف له يمين صبر أله عليه شيء قال ليس له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله فليس له ان
يطلبه منه وما رواه في الفقيه عن ابن ابي يعفور عن الصادق (ع) قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق
المدعي فلا دعوى له قلت له وان كانت عليه بينة قال نعم فان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد
استحلفه عليه وما رواه فيه مرسلا قال قال رسول الله (ص) من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح وبعضها عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي
الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما رواه في الفقيه عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود
معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح دراهم كثيرة فاردت ان
اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده فاحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن (ع) فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم
التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد
مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن (ع) واما ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح الى ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عندهم قال قلت له رجل لي عليه
دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة
انما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا فحمله الصدوق والشيخ على انه حلف من غير ان يستحلفه صاحب الحق وهو جيد واما الوديعة فالمشهور انه لا يجوز
المقاصة منها لوجوب اداء الامانات ولجملة من الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن معاوية بن عمار قال قلت للصادق (ع) الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه ثم
يستودعني مالا الي ان آخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة وما رواه في التهذيب عن ابن ابي عمير عن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند الصادق (ع) ودخلت امرأة وكنت
اقرب القوم اليها فقال لي اسألها فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ بقدر ما اتلف
من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله (ص) اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وما رواه في التهذيب باسناده عن ابن الشحام قال قال لي ابو عبد الله (ع) من ائتمنك
بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ حمل هذه الاخبار على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مثل ما قدمناه من خبر سليمان المتضمن لكون المال وديعة
على انه حجة على المقاصة منه ونحوه ما رواه في التهذيب في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك فقال ابو
العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك قال شهاب فدخل على ابي عبد الله فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف قال في الوافي بعد نقل
هذا الخبر وفيه اشكالان احدهما جواز الاخذ من الوديعة مع انه خيانة كما مر والثاني تحليفه عليه ذلك ويمكن التفصي عنهما بحمله على ما اذا كان الغاصب المودع ممن حل
فان ماله اما في المسلمين او هو للامام الاذن في اخذه فان لم يكن كله للامام فلا اقل من الخمس ولعله بذلك عدم ذكره الى ضرب الاتيان بصيغة العموم في الاستيذان
كانه كان معلوما بينهما لكان ممن يتقي منه اقول ملخص الكلام في المقام ان هذه الاخبار قد خرجت على اقسام ثلاثة الاول من وقع بيده مال لرجل يجحده او امتنع
من اعطائه ولا خلاف ولا اشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار الاولة الثاني من جحد وحلف والظاهر انه ايضا لا اشكال في انه ان استحلفه المدعي فلا يجوز مقاصته
كما تدل عليه الاخبار الثانية والاخبار الثاني ظاهر ان علمت انه محمول على حلف من عليه المال بدون استحلاف صاحب المال وهو كمن لم يحلف اذ لا اثر لهذه
اليمين اتفاقا بل لو احلفه الحاكم بدون طلب صاحب الدعوى فانها لا عبرة بها الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف الاخبار فيها وجمع الشيخ بينها بحمل اخبار المنع
من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الوافي من الحمل على كون ذلك الغاصب المنكر عاملا والظاهر انه بعيد عن سياق الخبر بل الاولى على ذلك ومن المحتمل عندي قريبا
في المقام وهو الجمع بين الاخبار المشار اليها بالاتيان بالدعاء المذكور وعدمه وان التصرف انما يكون خيانة على عدمه كما يشير اليه قوله (ع) في رواية الحضرمي الاولى واني
لم آخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما وكذا في الرواية الثانية والاولى وان كانت مطلقة حيث ذكرناها في عداد الروايات الاولى الا ان الظاهر حملها على الوديعة فان جواز
المقاصة من غير الوديعة صحيح شرعا لا تتوقف على هذا الدعاء ونحوها الرواية الثانية ايضا لحملها على ذلك والحلف فيها قد عرفت انه بحكم العدم وهذا الدعاء يشير الى ما دلت عليه
روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كون ذلك خيانة فهذا الدعاء في هذا المقام كانه بمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه في اشتغال المال بمكان
ماله عليه كما يحتاج الى العقود الناقلة في المعاملات وقال في الوافي بعد ذكر خبر الحضرمي الاول وفي خبر ابي بكر بن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله الا انه قال تقول اللهم اني لم آخذه
اخذته خيانة ولا ظلما وفي خبر او ان استحلفه على ما اخذ منه فجائز له ان يحلف اذا قال له هذه الكلمة وبالجملة فان المقاصة في الصورة الاولى مما لا خلاف فيه ولا اشكال

في جوازها

في جواز ذلك كما دلت عليه اخبار المس غير توقف على الشيء بالكلية وفي الصورة الثانية لا خلاف ولا اشكال في عدمها وانما محل الاشكال والخلاف في الثالثة المستفادة من هذه الاخبار
هو انه هل يجوز قول هذا الدعاء والايتان به يجوز المقاصة والافلاس قد صرح جمع من الاصحاب منهم لك وغيره وبش بانه يجوز لجميع من تقدم ذكره ممن له الولاية حتى المقاص تولي
طرفي العقد بان يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص من الحكم المذكور فمنع توليهما طرفي العقد واقتصر آخر على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وممن
ظاهره القول بالعموم ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فرع ذلك في عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا وتفصيل كلامهم في الوكيل هو انه اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله
من نفسه او وكلته المرأة على ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد ام لا المشهور بين الاصحاب هو الاول والبه ذهب في لك قال لوجود المقتضي وهو الاذن المذكور وارتفاع
المانع فليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية ومن الشيخ والجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا وقابلا ورد بان التهمة منتفية مع الاذن ومنع جواز تولي الطرفين على اطلاقه
ثم فانه جائز عندنا في الاب والجد كما مر في محله وظاهر كلامهم ان ذلك جائز في جميع العقود من بيع ونكاح مع انه قد روى عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل
بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت
ايما قلت له فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح وليس في هذه الرواية ما يمكن استناد المنع اليه تولي
طرفي العقد واما غير النكاح من العقود فلم اقف فيه على خبر وما عللوا به الجواز لا ينهض دليلا على اثبات حكم شرعي لما عرفت من ان الاصل عصمة الفروج والاموال حتى يقوم
دليل شرعي واضح على زوالها والاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا ظاهر جملة من الاصحاب وكانه المشهور المنع
واليه مال في لك لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق والاخبار وهذا يدل على الجواز على كراهية وقد مر شرح الكلام في هذا المقام في المقدمة الثامنة
في الوات التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي اهل يجوز ان يعطيه من عنده ام لا ونقلنا الاقوال في المسئلة والاخبار الدالة على المنع وبها يظهر قوة القول المشهور
وصحته وما ذكرنا يعلم انه ليس الخلاف في هذه المسئلة من جهة اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدمه اما اولا فلان جماعة ممن قال بالجواز في الصورة الاولى منع في الصورة الثانية
واما ثانيا فلانه يمكن المغايرة بالتوكيل في القبول او الايجاب على انه لا يجدي نفعا في مقام المنع كما لو وكل ذلك الوكيل اعم من ان يكون ماذونا له او مطلقا في الايجاب او القبول
فان ظاهر النصوص المشار اليها العدم لان النهي فيها انما وقع عن اعطائه من الجنس الذي عنده واخذه من الجنس الذي وكل في بيعه اعم من ان يكون هو الموجب او القابل او يجعل غيره
وكيلا في ذلك واما ثالثا فلان المانع انما استند الى الاخبار المشتملة على المنع وقد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم تخف التهمة جاز الشراء من نفسه او بنفسه وفي بعضها ما يشير الى عدم
دخول جواز البيع على نفسه تحت الاطلاق كما تقدم ذكره جميع ذلك في الموضع المشار اليه قال في لك في شرح قول المصنف في كتاب الوكالة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع
جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسئلة بالقطع والخلاف في المسئلة في موضعين وتحرير القضية احدهما ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع
التصريح بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع الوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلثة وتبعه في
النهي على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمصنف يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في الوسط انتهى ولو كان المتولي للطرفي العقد وكيلا فيهما بان وكله شخص على الشراء
واخر على البيع فهل له ان يتولى العقد نيابة عنهما المشهور ذلك قال في لك وهو موضع الخلاف مع عدم الاذن تولية لنفسه او لغيره بان يكون وكيلا لهما ولا اشكال في الصحة لا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا انتهى وكذا الكلام في الوصي ايضا عندهم فان كان تولية الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمشهور الجواز الا عند من يمنع
كونه قابلا وموجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة ما استدلوا به على صحة تولي الواحد طرفي العقد في جملة المواضع المتقدمة هو عموم ادلة البيع مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع
ولانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط اخر وعدم التعدد وعدم مانعية كونه من شخص واحد ولا اتفاق في الاب والجد وهو صريح في عدم مانعية الوحدة وعدم
اشتراط التعدد وانت خبير بان هذه الادلة لا تخلو من الاشكال لما عرفت فان للخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الغير حتى يثبت الناقل له شرعا وعصمة الفروج حتى يثبت
المبيح والمعهود الذي عليه الائمة واصحابهم وحملة السلف والخلف في العقود الناقلة من بيع كان ونحوه او نكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما ذكرنا من جواز تولي
الواحد انما وقع فرضا في المسئلة ولم ينقل وقوعه في عصر من الاعصار وبذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال باطلاق الآيات المتقدمة حيث انهم قرروا في غير المقام ان
الاطلاق في الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة دون الفروض النادرة التي ربما لا توجد والامر فيما نحن فيه كذلك فالواجب حملها على ما هو المعهود المعلوم الذي جرى
عليه المكلفون في هذه المدة المتطاولة وهو وقوع العقد من موجب وقابل ويخرج مؤنة مما ذكرناه المتقدمة شاهدا على ما ذكرنا فان ظاهرها ان وجه المنع مع الاذن انما هو
انما هو من حيث لزوم تولي طرفي العقد وكونه موجبا وقابلا وما استند اليه من الاتفاق على ذلك في الاب والجد ففيه مع الاغماض عن تطرق المناقشة اليه ايضا لعدم
الدليل وعدم الاعتماد في الاحكام على مثل هذا الاجماع ان هذا وجوه هادمة عنه من الاجماع ان تم وما عداه محل النزاع والخلاف في المقام كما عرفت وقولهم انه
عقد صدر من اهله في محله مصادرة محضة فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع والبحث كما عرفت وبالجملة فالمسئلة محل اشكال السادسة المشهور بين الاصحاب انه يجوز للوصي

لا يخ

الا

ان يقوم على نفسه ويقترض اذا كان مليا وكثير منهم لم يتعرضوا لها في المقام وشرط بعضهم على ما نقله في مفتاح الكرامة الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة دينه فيحفظ بالرهن مال
الطفل قال في ذلك وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا ولو اراد بيع قيمته
فيشترط عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس عن الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاصحاب نزل على الجواز وقد تقدم الكلام
في ذلك منقحا في المسألة الثانية من المسائل المتقدمة في الرابعة ولا دلالة في شيء من تلك الاخبار على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الرهن وغايته ما يدل عليه اشتراط الملاءة
كما هو متفق عليه وربما فسر قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقيل ان المراد بالتي هي احسن ان يكون للمتصرف مال يعوض مال الطفل زائدا على المستثنيات في الدين
وعن قوت يوم وليلته ولعياله الواجبي النفقة وفسره بعض المتأخرين بكون المتصرف بحيث يقدر على اداء المال المأخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله اقول لم اقف في الاخبار
على مستند لشيء من هذين التفسيرين ومن المحتمل قريبا كونه من قبيل التفسير بالرأي المنهي عنه في الاخبار وظاهر الآية انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله واصلاحه وتنميته ونحو ذلك من
المصالح وفيها اشارة الى ما صرح به الاصحاب من اشتراط المصلحة والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فالاستناد الى الآية فيما ذكروه بعيد عن ظاهر لفظها نعم قد دلت
جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة المشار اليها على المنع من التصرف الا ان يكون مليا مثل قوله عليه السلام في رواية اسباط بن سالم ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس
وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه في الرواية الاخرى ونحوهما غيرهما ايضا والجميع خال من اشتراط الرهن وكيف كان فانه احوط لا على جهة الاشتراط في صحة
القرض اذ لم يقم عليه دليل كما عرفت المسألة السادسة صرح جملة من الاصحاب بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما قال في المسالك بعد قول المصنف ذلك
يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان
يكون يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الاول على انتفاء السبيل على المسلم وهذا اجود واولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم
العبد المسلم المصحف وابعاضه دون الكتب الحديثية النبوية وتردد في كره فيها انتهى اقول فيه اولا ان قوله لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم ان اراد بحسب عرف الناس
فممكن ولكنه لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار التي هي المدار في الايراد والاصدار فهو محل المنع لان منها الاخبار الكثيرة المستفيضة بانه بني
الاسلام على خمس وعد منها الولاية وانه لم يناد لشيء كما نودي بالولاية وهي اعظمهن واشرفهن ومن الاخبار المستفيضة المتكاثرة الواردة في بيان
الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام ما يحقن به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث والطهارة ومنها قوله عليه السلام في حسنة الفضيل بن عبد
الملك والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدم الحديث وقوله عليه السلام في صحيحة حمران والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من
الفرق كلها وبه حقنت الدماء وحرمت المواريث وجاز النكاح الحديث الى غير ذلك من الاحاديث التي بهذا المضمون ولا ريب انه من المتفق عليه
بينهم عدم جواز اجراء شيء من هذه الاحكام على من ذكره من الخوارج والنواصب فكيف يدعى انه المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه واي احكام
يريد وهذه احكام الاسلام المترتبة عليه في الاخبار والاخبار المستفيضة بكفر هؤلاء مصرحة به باوضح تصريح ولا سيما النواصب واطلاق الاسلام عليهم انما
وقع في كلام الاصحاب ومن تبعهم بمنتحلي الاسلام بمعنى انه لفظي محض لا حظ لهم في شيء مما ترتب عليه كما ذكرنا فكيف يدخلون تحت تبادر هذا اللفظ واي
كما عرفت وثانيا ان المستفاد من كلامه هنا وكلام غيره ايضا ان المستند في هذه المسألة انما هو الآية الكريمة اعني قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما ادعوه من تسلط الكافر على المسلم بالملك له والدخول تحت طاعته ووجوب الانقياد
لامره ونهيه لانتقض ذلك اولا بما اوجبه الشارع على الائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور والصبر على ما ينزل بهم من ائمة الجور والصبر عليها وعدم الدعاء عليهم كما ورد
في تفسير قوله تعالى قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما بما كانوا يكسبون وثانيا بما اوقعوه بالانبياء والائمة من القتل فضلا عن غيره من
انواع الاذى واي سبيل اعظم من هذا السبيل وثالثا بما رواه في العيون من انه قيل له ان في سواد الكوفة قوما يزعمون ان النبي صلى الله عليه وآله لم يقع عليه سهو في صلاته فقال
كذبوا لعنهم الله ان الذي لا يسهو هو الله الذي لا اله الا هو قلت وفيهم قوم يزعمون ان الحسين بن علي لم يقتل وانه القي شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي وانه رفع
الى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي صلى الله عليه وآله
في اخباره بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين عليه السلام وقتل من كان خيرا من الحسين امير المؤمنين والحسن بن علي عليهما السلام وما منا الا مقتول واني والله لمقتول باغتيال
من يغتالني اعرف ذلك بعهد معهود الي من رسول الله اخبره به جبرئيل عن رب العالمين واما قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل
لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله عن كفار قتلوا النبيين بغير الحق ومع قتلهم اياهم لن يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة انتهى الخبر كما ترى صريح في
نفي السبيل المنفي في الآية بالحجة والدليل فتعلق اصحابنا بظاهر هذه الآية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى الذي نقلناه عنهم مع ظهور انتقاضه بما قدمنا

ذكره

ذكره و ورود هذا الخبر مما لا ينبغي ان يصغى اليه والعذر لهم ظاهر في عدم الوقوف على الخبر المذكور وهو ايضا لو لم ذكرنا ما صرحنا به في مواضع من كتب العبادات من هذا الكتاب
من انه لا ينبغي المسارعة الى الاستدلال بظواهر الآيات قبل مراجعة الاخبار الواردة في تفسيرها عن اهل العصمة وبالجملة فلا اعرف لهم دليلا في هذا المقام سوى
ما عرفت مما لا يروي غليلا نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي بعبد ذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه
من المسلمين وادفعوا ثمنه لصاحبه ولا تقروه عنده رواه الكليني والشيخ في الصحيح والتقريب فيه انه ليس الامر ببيعه عليه قهرا الا لاجل علو الاسلام والسبيل عليه
وعدم جواز تملكه وفيه ان غاية ما يدل عليه تحريم تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على المسلم من حيث انه دال فقد صرحوا بناء على ما قدمنا ذكره عنهم من تحريم شراء الكافر للمسلم
باستثناء ما لو كان العبد المسلم ممن ينعتق عليه بعد الشراء كالاب ونحوه فانه يجوز شراؤه لانه ينعتق عليه قهرا بعد الدخول في ملكه وهو اختيار العلامة ونقله عن والده ونقل عن
الشيخ وابن البراج عدم الجواز وعدم ترتب العتق عليه والمشهور الاول قالوا وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد بيد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه
بمجرد الشراء وصرحوا ايضا بانه انما يمنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر باختياره كالشراء والاستيهاب اما بغيره كالارث واسلام عبده الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن
المثل على الفور وان وجد راغب بالازيد منه لا ان لو وجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له وفي حديث حماد بن عيسى المتقدم ما يشير الى ذلك ثم انه قد صرح
جملة منهم بانه لا يجوز للكافر استيجار المسلم وعللوه بحصول السبيل المنفي في الآية المتقدمة وفصل آخرون بانه ان كانت الاجارة لعمل في الذمة فانه يكون صحيحا كالدين الذي
في ذمته لو استدان منه درهما مثلا ونفي السبيل في هذه الصورة كما في صورة الدين وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود السبيل المنفي في الآية
واختار هذا التفصيل جملة من المتأخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في المسالك وممن صرح بالاول الشهيد في الدروس وهو ظاهر [illegible] وانت خبير بما في الجميع بعد
ما عرفت ولو لم يكن الا ما ورد من الاخبار بان عليا ع كان يؤجر نفسه من اليهود ليسقي لهم النخل ولو بتمرة وكفاك ما ورد من الاخبار في قصة نزول هل اتى في آل الله ع من غزل
فاطمة الصوف لليهودي باصوع الشعير الثلاث ثم انه صرح جملة منهم بانه يجوز رهن العبد المسلم عند الكافر ان وضع على يد مسلم وان وضع عند الكافر حرم وعللوا الاول بان
استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يوجب سبيلا وعللوا الثاني بوجود السبيل متى وضع عنده وفي عاريته قولان تارة في ذلك احدهما المنع قال في الدروس وجهان احدهما
الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل وانت خبير بما في هذه التعليلات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته وقراره فكيف يتم ما بني عليه من الفروع تقتضي شرطية الاسلام
في المشتري متى كان المبيع مسلما او مصحفا هو بطلان البيع لو لم يكن وقيل بصحة البيع لكن يجبر على بيعه ولو قيل بازالة ملكه لاجل الآية المتقدمة ولما فيه من المذلة للمسلم وما في ملك الكافر للمصحف
من الاهانة ومنافاة التعظيم المأمور به قيل وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون وسبيه المسلم المنفرد به ان الحقناه به فيه ولقيط يحكم باسلامه ظاهرا بان يكون في دار الاسلام
او دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه المقام الثاني قد عرفت ان احد اركان البيع العوضان والكلام في ذلك وتحقيق البحث فيه يقتضي بسط الكلام في شرائطه فمنها ما ذكره المشهور بين
الاصحاب انه يشترط في العوضين ان يكونا عينين فلا يصح بيع المنفعة خلافا للشيخ في ط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ ولا اعلم عليه دليلا وان يكونا
ذوي نفع محلل مقصود لارباب العقول فلا يصح بيع ما لا منفعة تترتب عليه من الاعيان النجسة والمتنجسة الا لقبيل التطهير وقد تقدم البحث في جملة من هذه الاشياء
كالعذرات والابوال والسباع والميتة والكلاب وآلات اللهو وهياكل العبادة ونحو ذلك والاخبار المتعلقة بها وتحقيق القول فيها في المقدمة الثالثة من مقدمات
هذا الكتاب وملخص الكلام فيها ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلاء فانه يجوز بيعه والتجارة فيه الا ما قام دليل على خلافه وقالوا لا يصح بيع ما لا منفعة فيه كما
الخنافس والعقارب ونحوها وفضلات الانسان كشعره واظفاره ورطوباته لعدم عد ذلك مالا عرفا وشرعا وعدم المنفعة المقابلة بالمال الذي يجعل قيمته لها
ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافع بعض هذه الا انها مع ذلك لا تعد مالا ولذا صرحوا باستثناء اللبن من فضلات الانسان حيث انه طاهر ينتفع به فيجوز بيعه واخذ
الاجرة عليه مقدرا بالقدر المعلوم او المدة المعلومة كما في اجارة الظئر خلافا لبعض العامة وقد عدوا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة وان لم
يمنعها من مالكها فيضمن بالمثل ان تلفت ويرد لها ان بقيت كذا صرح به في س وظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد قول المصنف
وما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته كانه اشارة الى ان المراد بالملك الذي يحصل به النفع فلو عطف على الحر فلا يصح ولا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته
وان كان ملكا كحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز اخذه من غير اذن صاحبه وان لم يجب الرد العوض بناء على ما قيل ولو لا دليله لظهر ما مر من ان بذل المال في مقابلته
سفه شرعا وعقلا فلا يجوز وانه ليس بمعاملة مثله متعارفا والمعاملة تنصرف اليها وفيه تأمل لانه قد ينتفع به وذلك يكفي ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة وتنتفي
الضمان والرد ايضا كما في سائر المعاملات وان قيل بعدمها ومجرد كونه ليس بمتعارف لا يوجب المنع نعم لا بد من بذل ما لا يزيد عليه لئلا يكون سفها وتبذيرا كما في سائر
المعاملات فانه قد يشتري حبة حبة ويجتمع عنده ما يحصل فيه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا ولو بضم [illegible] الوجوه لا يكون
مع ملكيتها للسرف واما ما له نفع في الجملة كالحبة ليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها انتهى وهو جيد الا ان الظاهر ان بناء كلام الاصحاب

هنا يكون الجنس من الحنطة لا يجوز لمعاملة عليها لعدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على هذا الفرض النادر الذى ذكره والاحكام الشرعية كما تقدم فى تحرير
ولا سيما فى كتب العبادات انما يبنى الاطلاق فيها على الافراد المتكررة الوقوع المتعارفة الدوران لا على الفروض النادرة التى ربما لا تقع بالكلية والى جانب
فرضها وما ذكره من الفرض المذكور معارض بما هو معلوم قطعا من احوال الناس فانه قد ينتشر من الآلات الحنطة والارز ونحوهما فيجتمع منها ما يعتد به وينتفع به ويبقى فى
الارض حبات كثيرة ويعرض عنها ويتركها لعدم ما يترتب عليها من النفع لقلتها بل لو تعرض لجمع تلك الحبات ولقطها من الارض لنسب الى الجهالة والحماقة وقلة
الفهم لما ارتكز فى قلوب العقلاء ان الاليق بذوى المروات عن الاعراض عن مثل ذلك وان خلافه معيب عندهم وهذا امر معلوم مجزوم عادة الثانية من
الشرائط ان يكون العوضان مملوكين لمن له البيع والشراء وهو ظاهر عقلا ونقلا اذ لا معنى لبيعه ما ليس له ولا الشراء بما ليس له بان يتوجه العقد الى تلك الاعيان
وانما قيدنا بما ذكرناه احترازا عما لو وقع البيع او الشراء فى الذمة ودفع ذلك عوضا عما فى الذمة فان البيع والشراء صحيح حيث انه لم يقع على تلك الاعيان الغير
المملوكة وانما وقع على شئ فى الذمة فغاية ما يلزم هو حصول الاثم بدفع المال الغير المملوك ثمنا او مثمنا والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ قال فى نه
من غصب عينا مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز ان يحج به فان حج به لم يجزه من حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا
اعترض ابن ادريس هنا فقال ان كان الشراء بالعين بطل فلم يجز الوطى وان كان قد وقع فى الذمة صح البيع وحل الوطى اقول ما ذكره ابن ادريس هو المشهور
فى كلام المتأخرين وبه صرح الشيخ فى اجوبة المسائل الحائريات والوجه فى ذلك زيادة على ما ذكرنا او لا الجمع بين ما رووا فى ق عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن
الى ابى محمد عم رجل اشترى من رجل ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع او سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذى
اشتراه من سرقة او من قطع الطريق فوقع عم لا خير فى شئ اصله حرام ولا يحل له استعماله ورواه الشيخ ايضا بسنده الى الصفار وبين ما رواه الشيخ عن السكونى
عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عم قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرأة فان الفرج له حلال وعليه تبعة الله
المال بحمل الاول على الشراء بعين المال والثانى على الشراء فى الذمة وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال فى شرط الملك فلا يجوز بيع الحر اتفاقا ولا بيع ما يشترك
فيه المسلمون كالماء والكلاء اذا كان فى ارض مباحة كذا وقع فى عبائر جمع من الاصحاب واعترض عليه بانه يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة كالارض المفتوحة
عنوة مع انه ليس كذلك وانما هما قابلان للملك لكل احد بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير بها خرج مخرج التجوز وان المراد انما هو ما اشترك المسلمون
فى جواز حيازته الموجبة للملك بعد ذلك وانما يكون فى ارض مباحة لانه اذا كان فى ارض مملوكة كان تابعا للارض فى الملك فيصح بيعه وشراؤه ويحرم على غير المالك
باخذه بغير اذن منه فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل فيها الماء والكلاء الا ان ينص عليهما فى البيع او يذكر لفظا يعمهما وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز بيع الارض
المفتوحة عنوة لانها للمسلمين قاطبة وقيل بالجواز تبعا للآثار والتصرف وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة منقحا فى المسئلة السادسة من المقدمة الرابعة وبنوا فيها
ما هو المختار الظاهر عندنا من الاخبار ومنع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر والآية الاسراء من الحرام
مع انه كان من دار ام هانى ونقل فى ف الاجماع على ذلك وجملة من تأخر عنه توقف فى هذه الدعوى وبعض تردد لذلك والظاهر انه المشهور قالوا اما الجواز و
للسيد رضى شيخنا الشهيد الثانى فى شرحه حيث قال وربما علق المنع بالرواية عن النبى صم بالنهى عنه وبكونها فى حكم المسجد لآية الاسراء مع انه كان من بيت ام هانى ولكن
الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه انتهى وهو جيد اقول وقد مر فى الموضع المشار
اليه ما يؤيد ما اختاره هنا والظاهر ان الخبر الذى احتج به الشيخ فى هذه هو ما نقله عنه فى لف وما رواه عبد الله بن عمرو بن عاص عن النبى صم قال مكة حرام
وحرام ارباعها وحرام اجر بيوتها اقول النظر الى هذه التساهل فى الاحكام من كل هؤلاء الاعلام فى الاعتماد على هذه الرواية العامية التى هى ضعيف
رواياتهم حتى ان منهم من وافق الشيخ فى المسئلة ومنهم من تردد فى الحكم وهذه مستندة مع تصلبهم فى هذا الاصطلاح برد جملة من الروايات المروية فى الاصول التى عليها
المدار بزعم انها ضعيفة او موثقة ولا سيما مثل المحقق وشه ونحوهما الذين قرروا الفقه فى هذه المسئلة فيا لمن رده فى ذلك كالمحقق فى يع حيث قال وفى بيع
بيوت مكة تردد والمروى المنع وبيع من وافقه وهى كما ترى الثالثة قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه او ليضم اليه ما يصح بيعه
منفردا فلو باع الحمام الطائر او غيره من الطير المملوكة لم يصح الا ان تقتضى العادة بعوده فيصح لانه يكون كالعبد المنفرد فى الحوائج والدابة المرسلة وتردد
فى الصحة بسبب انتفاء القدرة فى الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث قال فى لك وهو احتمال وجيه وان كان الاول
اقوى اقول لم اقف فى هذا المقام على نص يقتضى صحة البيع فى الصورة المذكورة فرد ذلك فى محله وان كان الاول قريبا تنزيلا للعادة منزلة الواقع الا
ان الفتوى بذلك بمجرد ذلك مشكل على قاعدتنا فى الفتاوى ولو قال باع المملوك الآبق لم يصح الا على من هو فى يده او مع الضميمة الى ما يصح بيعه فردا

خان

فان وجده المشتري وقدر على اثبات اليد عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة ونزل الآبق بالنسبة الى الثمن بمنزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه على آخر مع الضميمة ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي في الصحيح عن رفاعة قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام قلت له أيصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه الشيخ عن سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ورواه في الكافي باسناده عن سماعة مثله ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى اشارة الى كون الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليهما اطلاق الشيء في الرواية الثانية وفي الثانية دلالة على ما قدمنا ذكره من انه مع تعذر المبيع يكون الثمن وان كثر في مقابلة الضميمة وان قلت وفيه وكذا في امثاله من مواضع الضمائم الآتية في مواضعها رد على بعض الفضلاء المعاصرين فيما اورد به من ان ذلك غير جائز لانه غير مقصود فان المشتري بهذا الثمن الكثير في مثل هذا المبيع المستحقر في ساير الاوقات ما جرت به العادة وهو اجتهاد في مقابلة النص في الخبرين المذكورين تأييدا لما قدمناه ذكره في المقام الاول من ان هذا الفضل من الاكتفاء في صحة البيع بالالفاظ الدالة على الرضا كيف اتفقت فان ما ذكره في الخبرين من قوله يقول اشتري هو عقد البيع وصيغة الجارية بين المتبايعين وهو ظاهر في عدم وجوب [illegible] لعدم الاتيان بالقبول كما ادعوه ولا كونه بلفظ الماضي كما زعموه ولا وجوب المقارنة كما ذكروه اذ لا اختيار للمشتري مع العلم بالاباق لقدومه على النقص ورضاه به اما لو جهل الاباق جاز له الفسخ ان قلنا بصحة البيع الثاني بعيد ان يعلم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا وقت العقد وغير ذلك سوى القدرة على التسليم فلو ظهر تلفه حين العقد او استحقاق الغير له بطل البيع فيما قابله من الثمن ولو ظهر كونه مخالفا للوصف تخير المشتري الثاني وحكي عن المرتضى انه يجوز بيع الآبق منفردا ممن يقدر على تحصيله قال في الدروس واختار ذلك الفاضل في اللمعة والشيخ جمع من المتأخرين منهم المحقق الشيخ علي في شرح القواعد لحصول الشرط وهو القدرة على تسليمه ووجه الاشتراط ما روي ان الاباق هو الموجب للضميمة بالنص ولكون الشرط للتسليم وهو امر زائد غير التسليم فيضعف بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة فلا مانع من الصحة والحاصل ان المدار على عدم قدرة المشتري وقت العقد وفي الثاني منهما ما يشير الى ذلك من قوله فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه فانه ظاهر في كون البيع وقع في حالة لا يعلم فيها قدرة المشتري على تحصيله بل يحتمل الامرين وبه يظهر قوة القول المذكور ثم انه صرح جملة من الاصحاب منهم [illegible] وغيرهما بانه لا يلحق بالآبق في هذا الحكم ما في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر والضالة من البقر والغنم ونحوها من المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالمجحود مثلا فان الظاهر جواز البيع فيها بغير ضميمة [illegible] للاصل وعموم ادلة العقود وحصول الرضا واقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص ثم فيصح البيع ويراعى امكان التسليم فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم العقد وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء لزم بالعقد وبقي في ملكه فينتفع به بالعتق ونحوه [illegible] وكما يجوز بيع الآبق مثمنا يجوز جعله ثمنا سواء كان في مقابلة آبق او غيره لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن وفي استتباع العبد الآبق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال لصدق الاباق المقتضي لها ولعله الاقرب لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك ولا يجوز ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا مع الضميمتين كذا قيل وللتوقف فيه مجال فان الحكم وقع على خلاف الاصل كما اعترفوا به فالواجب الاقتصار فيه على مورد النص المتقدم ومورده انما كون الآبق هو المثمن لا الثمن [illegible] ان الآبق يخالف غيره من المبيعات في اشياء منها اشتراط الضميمة في صحة بيعه ومنها انه لا يقسط من الثمن ومنها ان تلفه قبل القبض من المشتري ومنها انه لا يتخير المشتري مع فقده وكل ما شرطا او ذكر في العقد يتخير المشتري مع فواته [illegible] لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع بالارش بان يقوم العبد صحيحا مع الضميمة بعشرة مثلا ويقوم معيبا بتسعة فالارش هو العشر يرجع به المشتري من القيمة التي وقع عليها العقد وهكذا لو ظهر العيب في الضميمة وكان سابقا على البيع فان الحكم كذلك [illegible] الا لو كان في الضميمة الثمن او المثمن مع آبق آخر لان الغرض من الضميمة ان يكون ثمنا او مثمنا اذا تعذر تحصيل ما ضمت اليه ولا بد ان يكون جامعا للشرائط التي من جملتها امكان التسليم والآبق المجهول ضميمة ليس كذلك المسألة الرابعة قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع طلقا فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا ضميمة كان ام بغير ضميمة والمشهور استثناء مواضع من الخاص الا انهم قد اختلفوا في شروطه اختلافا فاحشا حتى من الواحد في الكتاب الواحد في باب البيع وباب الوقف فقلما يتفق فتوى لاحد منهم فضلا عن المتعددين وان اردت الاطلاع على صحة ما قلناه فارجع الى شرح الشهيد [illegible] فانه قد بلغ الغاية في بيان ذلك والمراد نقل جملة من فتاويهم وبيان الاختلاف فيها باعتبار الشروط المجوزة للبيع ومن يحصل لك ذلك في هذا المقام [illegible] عن ارادة فنقول قال [illegible]

المذكور قال في تحرير بجواز بيع الوقف على قوم دون عقبهم ومنع من بيع الوقف المؤبد وقال المفيد انه يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر ويكون غير مجد نفعا
او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان بيعه اعود عليه او يحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم قال فهذه جملة مجوزة للبيع ليس فيه بشروطها
بعض وقال الشيخ في ط بجوازه اذا خيف خرابه او خيف خلف بين اربابه يجوزه في اصل الامر في ذي الخلاف ظاهر كلامه جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عوده فقد
خالف عبارة ط في شيئين احدهما انه ذكر هناك خوف الخراب وهنا تحققه وثانيهما انه لم يذكر الخلف بين اربابه في ف وقال في ية لا يباع الا عند خوف هلاكه
او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون بيعها اصلح او يخاف خلف يؤدى الى فساد بينهم فهذه اربعة بعضها غير مشروط ببعض وحكى لفظها العبارة في
كتابيه ظاهره وتبعه صاحب الجامع الا انه لم يذكر هلاكه او فساده بل قال عند خوف خرابه وقيد الفساد بينهم بان يحتاج فيه الى الانفس وقال المرتضى يجوز اذا كان بحال
بحيث لا يجدى نفعا او دعا الموقوف عليهم ضرورة شديدة فقد وافق الشيخين المفيد في خمس الموافقة وقال ابن البراج وابو الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع
فيجوز لعوده ملكا ويجوز بيع المنقطع ايضا اذا كان الاخر الكل وقال سلار وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اى وجه كان او يلحق الموقوف عليه حاجة شديدة
جاز بيعه وابن حمزة في كتابيه جوزه عند خوف خرابه او اى حاجة شديدة التى لا يمكنهم معها القيام به وللشيخ نجم الدين في النافع فمنع ثم قال يجوز اذا ادى بقاؤه الى خرابه
لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفى كتاب الوقف يجوز بيعه اذا خشي خرابه لخلف بين اربابه ولم يقيد بكون البيع اعود ثم استشكل فيما اذا لم يقع خلف و
لا خشي خرابه بل البيع اعود واختار المنع فظاهر كلام الاخير رجوع عن الاول وفى تقييده بقوله اذا لم يقع خلف ولا خشي خرابه انه قائل بجواز بيعه عند احدهما
اياما كان وهو مخالف لما ذكر في الوصايا وعبارته في هذه المواضع تشبه عبارة المصنف في عد في هذه المواضع ايضا فيلزمه ما لزمه وفى ير اطلق المنع من البيع
الا ان يقع خلف يؤدى الى فساده فانه تردد فيه وقال المصنف في مباحث التحرير ويجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى خرابه وكذا اذا خشي وقوع فتنة بين اربابه على
خلاف ره في مقصد الوقف منه لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه
بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها وفى التلخيص يجوز عند وقوع الخلف الموجب للخراب وبدونه لا يجوز
وجوز في عد بيع حصر المسجد اذا خلقت وخرجت عن الانتفاع به وفيه بيع الجذع غير المنتفع به الا في الاحراق وهذه عبارات معظم المجوزين وابن الجنيد اطلق
المنع ونص ابن ادريس على اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم المؤبد والمصنف في هذا الموضع من د قيد البيع بالخراب واداته الى الخلف بين اربابه على لفظ
عبارات الاصحاب في الخراب المحض المقيد باداته الى الخلف بين الارباب وفى الوقف من هذا الكتاب في بيع الوقف من تبع وعد يجوز فيه شرط البيع عند ضرورة الخراج
والمؤن وشراء غيره بثمنه وفى لف جوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل منها فساد ولا استدرك في لف انه انتهى كلامه وفيه
نعلم ان في المسئلة اقوالا احدها المنع مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن ادريس وثانيها المنع في المؤبد خاصة وهذا مذهب ق واما غيره فيجوز وثالثها قول
ق المذكور الا انهم قيدوا البيع في غير المؤبد بالقيود المذكورة في ية وهو قول ابى الصلاح وابن البراج ورابعها وهو المشهور الجواز مطلقا بالشروط التى ذكرها على اختلافهم فيها
كما عرفت اقول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الاخبار فمنها ما رواه على بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابى جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس
ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب ع الى اعلم فلانا انى آمره ببيع حقى من الضيعة وايصال ثمن ذلك
الى وان ذلك رأيى ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان
يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب ع بخطه الى واعلمه ان رأيى له ان كان قد علم
الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد الثاني في الكتاب المتقدم ذكره بعد نقل هذه
الرواية ما صورته والذى جوز في غير المؤبد نظر الى صدر الرواية والاخر نظر الى عجزها قلت لو سلمت المكاتبة فلا دلالة في الصدر اذ الوقف مشروط بالقبول
اذا كان على غير الجهات العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف وانما حصل قبل القبض وامر ببيعه فحملها على هذا اولى لموافقته الظاهر واما العجز فدل على جواز البيع لخوف
الفساد بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فينتفى ما ذكروه من القيود غير مدلول عليها منها انتهى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف
خاصة وفى شرح الشرائع جواز بيعه بخرابه او خلف اربابه المؤدى الى فساده وفى الملحقه بجواز لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه الى المشهور ولم يحكم بشئ وقد ذكرنا
ما حكينا عنه من اختلاف الواحد منهم في فتواه في هذه المسئلة وقال ق بعد ذكر الخبر المذكور هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا
ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى اقول المعتمد في هذه الرواية ما وقفت عليه في كلام شيخنا المحقق من جواز على
بعض كتب الاخبار حيث قال ويخطر بالبال انه يمكن حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا

دفعها

وفيها انهم يحصل بينهم الاختلاف ولتشتد بحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في اثر ان ادعيها موقوفة وبدفعها اليهم او يرجع عن الوقف
لعدم التولية لعدد ويدفع اليهم ثمنهم الا ان الافضل فكتب ع البيع افضل واضطراريه ان الاختلاف المودي الى تلف النفوس والاموال فظاهر ان هذا الخبر ليس
بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر ايضا محمول عليه كما عرفت ولم يدع اظهرية
هذا الاحتمال او تساويه لاخر فليس ببعيد بحيث يأباه عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل انتهى وما اشعر به اخر كلامه ان ذلك على سبيل التنزل والمجازاة
مع القوم فجيد والا فانه لا معنى للخبر غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه ولو يزيده زيادة على ما ذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف
في يده والمدعى في كلام الاصحاب ان المبيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه على حصول الاختلاف ويعضده ايضا ان بعد الموقوف
عليهم من اهل هذه الطبقة لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتاخرة فهو من قبيل المال المشترك والمال المشترك لا يجوز لاحد الشركاء وانما يبيع
حصته المختصة به والموقوف عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع بالنماء مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره لان الوقف كما عرفوه عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل
المنفعة ولو كره قوله ع في صحيحة الصفار الاتية الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وكذا جملة من الاخبار الاتية في المقام ويزيده بالتاكيد ايضا الادلة العامة من اية وروايات
الدالة على المنع من التصرف فيما لا يملكه الا وتاكد ذلك بما اذا اشترط الواقف في اصل الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولو قيل بانه متى ادى الى خرابه والغاء اسمه
فالبيع اولى فانه مع كونه غير مسموع في مقابلة النصوص مدفوع بانه يمكن استدراك ذلك بان يرجع الامر الى الحاكم فيقيم له ناظرا لاصلاحه وصرفه في مصارفه
وبالجملة فان الظاهر عندي من الروايات المذكورة انها ليست في شيء مما نحن فيه فجميع ما اطالوا به من الكلام في المقام نفخ في غير ضرام ومن الاقوال في المسئلة ايضا زيادة
على الاربعة المتقدمة جواز بيعه مع خروج الموقوف عن الانتفاع فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق وكونها قبل ولا يجد المتولي الخاص بيعه ومع عدمه الحاكم او سائر عدول المؤمنين
وشراء ما ينتفع فيه لانه اقرب الى تحصيل غرض الواقف ما امكن ومنها ايضا جواز البيع اذا حصل للموقوف عليهم حاجة شديدة وضرورة تامة لا يندفع الا به الوقف
وتندفع ببيعه وعليه يدل ظاهر خبر جعفر بن حنان الاتي والواجب اولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام فيها بما رزقه الله تعالى فهمها فمنها ما رواه ق والشيخ في الصحيح
عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن ع في الوقف وما روي فيه عن ابائه فوقع ع الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ورواه الكليني عن محمد بن يحيى قال كتب
بعض اصحابنا الى ابي محمد ع ومنها ما رواه في ق في القوي عن علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما و
فرت خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما رواه الكليني و
الشيخ في الصحيح عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم النبي ص الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها
ينبع فجاء البشير يبشره فقال ع بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله الحرام وعابري سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وما رواه في ق عن ربعي بن عبد الله قال تصدق امير المؤمنين ع بدار له في المدينة في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى
يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين وما رواه في ق في الصحيح عن عجلان ابي صالح
قال املاه علي ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها وارث السموات والارض
وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا او عقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين اقول وهذه الاخبار كلها ونحوها غيرها ظاهرة الدلالة في تحريم بيع الوقف واجاب عنها
شيخنا الشهيد بانها عامة والرواية الاولى خاصة فيبنى العام فيها على الخاص وفيه ما عرفت من ان تلك الرواية لا دلالة لها على ما ادعوه منها كما اوضحناه ومنها ما رواه المشايخ الثلثة
في الصحيح عن جعفر بن حنان وهو موثق قال سألت الصادق ع عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم
كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال
اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى اليه
ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك ع ان قال قلت للوارث من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا
لهم باعوا القول وبهذه الرواية استدل من قال بجواز بيع الوقف مع الحاجة والضرورة وان لم تف الغلة بذلك وظاهر شيخنا الشهيد في الكتاب المذكور القول بها فانه بعد ان
طعن فيها اولا قال في اخر البحث والاقرب العمل بما تضمنه الخبران لسلامة الاول من المعارض لان صحيحة علي بن مهزيار ولا هذه الرواية وقد عرفت الجواب عن الصحيحة المذكورة اما
هذه الرواية فهي غير ظاهرة في كون الوقف فيها مؤبدا لاحتمالها على غير المؤبد كما هو ظاهر الجميع منها ويأتي بما ذكرنا من الاخبار الصحيحة الصريحة في تحريم بيع الوقف المؤبد واكثر
الاصحاب ممن قال بالقول المشهور رد هذه الرواية لضعف السند لكن جملة ممن صرح بجواز البيع فيما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار اوجب ان يشتري بالقيمة ما يكون عوضه

وقفا قال في شرحه وحيث يجوز بيعه يشتري بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن مراعيا للاقرب الى صفته فالاقرب والمتولي لذلك الناظر ان كان
والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام انتهى وانت خبير بانه مع قطع النظر عن الروايات التي استندوا اليها في المقام لما عرفت فيها
من النقض والابرام والرجوع الى القواعد المتقدمة وان كانت مختلفة مضطربة فانه لا يطرد هذا الحكم كليا على تقدير القول بالجواز وانما يتم على بعض ولعله
الاقرب من تلك الاقوال وذلك فان من المجوزين من جعل السبب في جواز البيع المذكورة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل
ثمنه والتصرف فيه لا الشراء به وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب المجوز خوف خرابه او خوف الخلف بين اربابه وعلى هذا الاخير فالشراء بثمنه ما يجعل وقفا جار بال
العلتين المذكورتين فيه لانه كما يخاف على الاول من احد الامرين كذلك يخاف على ما بعد البيع والشراء اذ العلة واحدة نعم يمكن ذلك بناء على من جعل علة الجواز
خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلية مع ما عرفت من انه لا دليل عليه وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا على الحكم المذكور مع ما عرفت من الاطباق على اقوالهم
من القصور مسئلة [illegible] لا خلاف بين الاصحاب بل وغيرهم تفريعا على ما تقدم في سابق هذه المسئلة عدم جواز بيع ام الولد مع حيوة ولدها ودفع قيمتها
او القدرة على دفعها والمراد بها انها حملت في ملك سيدها منه وتحقق الاستيلاد بعلوقها به في ملكه وان لم تلجه الروح والتقييد بحيوة ولدها كما ذكرنا ووقع في كثير
من عبارات الاصحاب مبني على الاغلب والتجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة والحق بالبيع ايضا سائر ما يخرجها عن الملك ايضا كالهبة والصلح وغيرهما
لظهور الاشتراك في العلة ولانه لو جوز غيره لانتفت فائدة تحريمه اي ابقائها على الملك وتعتق على ولدها وقد ذكر الاصحاب جملة من المواضع يجوز بيعها فيها منها ما
اذا مات ولدها فانها تكون كغيرها من الاماء وهذا مما لا خلاف فيه عندنا ويدل عليه جملة من الاخبار الاتية في المقام ومنها ما اذا كان ثمنها دينا على مولاها مع
عساره والمراد باعساره ان لا يكون له مال زائد على المستثنيات في وفاء الدين وهل يشترط موت المالك قال في شرح فيه تردد وقال في ك الاقوى عدم اشتراط
موته لاطلاق النص ثم قال وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما بعض الاصحاب مواضع انتهى والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام
ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فمنها ما في في عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له ولدا فمات ولدها فقال ان شاءوا
باعوها في الدين يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وعن عمر بن يزيد عن ابي الحسن الاول ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين
قال نعم في ثمن رقبتها وعن عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت للصادق ع كما في ئع او قلت لابي ابرهيم كما في يه فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين ع امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وعن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها
قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت
بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وفي يب عن ابي بصير قال سألت الصادق عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال
ان شاء ان يبيعها باعها وان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وان مات ابنها قبل امه بيعت في
ميراث الورثة وعن ابي بصير عن الصادق ع في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات قال ان شاءوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها
من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث السابق وعن ابي بصير عن الصادق في رجل اشترى جارية فولدت
منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم اقول ومما يدل على الفرد الاول من جواز البيع مع موت
الولد الرواية الاولى وذكر الدين الذي على مولاها انما خرج مخرج التمثيل ورواية يونس ورواية ابي بصير الاولى من يب بقوله ع في صدرها ان شاء ان يبيعها باعها
في غير دين وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة الخ ومثلها رواية الكليني هذه الرواية وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى
واما الفرد الثاني اعني بيعها مع وجود الولد في اداء ثمنها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع في حيوة السيد او بعد موته ولو قيل في تلك
فيما قدمنا من كلامه لاطلاق النص الا هذه الرواية وبه يظهر ان اعتراض المحقق الاردبيلي في شرح د على تخصيص المذكور في هذا المقام انما نشأ من غفلته عن مراجعة الخبر المذكور حيث
قال والظاهر عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ثم نقل الرواية عن روايات ابي بصير الثلثة المنقولة من يب ثم قال وهذه غير
صحيحة لوجود المجهول مثل نضر بن ... ولوجود محمد بن عيسى المشترك على ان في دلالتها ايضا تأملا وما رأيت غيرها فقد استثنى عن الصورتين بيعها مع حيوة المولى
ايضا تأمل وما عرفت وجه تقييد هذا الفرد بقوله في تحريم لاطلاق النص وما رأيت نصا آخر في دلالته على البيع بعد موت الولد فقط ايضا ولانه
يمكن الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في الدين مع موت المولى وموت الولد فلا يستثنى غيرها من موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال الا ان يستثنى

وادله

وادلة العقد والنقد دالة على جواز التصرف في الاملاك مطلقا فيجوز مطلقا التصرف في الاملاك في ام الولد بيعها مطلقا وغيره الا ما خرج بدليل وما ثبت
بالدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد وافتقار المولى الى ثمنها فيجوز بمجرد الموت الولد مطلقا لعدم الاجماع و في ثمن رقبتها كذلك لكن
فيما علم واحفظ انتهى اقول ما ذهب اليه من تخصيص الجواز بموت المولى احد القولين في المسئلة وهو منقول ايضا عن ابن حمزة فانه شرط في بيعها في
ثمن رقبتها موت مولاها قال السيد السند في شرح النافع ورده جدي باطلاق النص فانه متناول لموت المولى وعدمه والجواب ان ظاهر قوله ع ولم يدع من
من المال ما يؤدى عنه وقوع البيع بعد وفات المولى فيشكل الاستدلال بها على الجواز مطلقا انتهى اقول وكلام السيد السند هنا ايضا مبني على عدم الاطلاع
على رواية عمر بن يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحته ولا ريب ان الفاظها ظاهرة فيما ذكره لكن الرواية المشار اليها ظاهرة فيما ذكرناه من الاطلاق كما لا يخفى واما ما اطال به
المحقق الاردبيلي هنا مما قدمنا نقله عنه فلا يخفى ما فيه ولكن عذره ظاهر حيث انه لم يسرح بريد نظره في روايات المسئلة ولم يقف الا على هذه الرواية المجملة
والا فقد عرفت ان رواية ابي بصير وهي الاولى من روايات المسئلة صريحة ظاهرة في بيعها بعد الموت الولد وحيوة الاب وان البائع هو الاب لانه سأل عن رجل
اشترى جارية بجعل فولدت منه ولدا فمات بغير الولد فقال ان شاء ان يبيعها باعها يعني ان شاء ذلك الرجل الذي اشترى الجارية بعد موت الولد ان يبيعها اي
باعها ولا يجوز ان يكون الضمير في مات راجعا الى الرجل لانه لا معنى لقوله ان شاء ان يبيعها وقوله بعد هذا الكلام وان مات مولاها وعليه دين اه
فانه يجب ارتكاب التاويل والتقدير بان يكون المعنى وان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم موته الى اخر ما ذكر في الخبر وخبر رواية ابي بصير الاولى التي نقلها انه
جعل الضمير في قوله فمات راجعا الى الرجل الذي اشترى الجارية والظاهر انما هو رجوعه الى الولد لعدم ذلك وان كان لها ولد وهو قد اعترف فيما
اليه بقوله ع باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وفيه انه لا دلالة على الحصر في هذا الفرد فيجوز ان يكون خرج مخرج التمثيل لانه اظهر الافراد واكثرها
وكيف كان فانه مناف لهذا المعنى ما ذكرناه من قوله بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان روايات ابي بصير الثلث الاخيرة لا تخلو من تشويش في معانيها
وربط الفاظها ثم ان ما دل ايضا على بيعها في ثمنها مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد وظاهرها البيع بعد موت المالك كما نبه اليه ومما ذكرنا ظهر لك صحة
استثناء هذين الموضعين من تحريم بيع ام الولد واما ما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن ام الولد قال انه تباع وتوهب
وتورث وحدها حد الامة وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع في رجل زوج ام ولد له عبده ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي
مملوكة للورثة وهذان الخبران لمخالفتهما لما عليه ظاهر الاصحاب من ان حكم ام الولد غير حكم من لم تكن لها ولد وانها تعتق بموت السيد على الامة من حصته من الميراث
اولوهما بالحمل على من مات ولدها وان التسمية بذلك وقع تجوزا باعتبار ما كان ويدل على ذلك ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ام الولد حدها
حد الامة اذا لم يكن لها ولد واما خبر وهب بن عبد ربه فهو وان رواه في الفقيه بما قدمنا نقله عنه الا ان الشيخ رواه بما يندفع به عنه الاشكال ويزول به
الاختلاف حيث انه رواه هكذا عن ابي عبد الله ع في رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى اخر ما تقدم وظاهر الصدوق حيث اقتصر على
نقل الخبرين الاولين القول بمضمونهما تنبيها على ما ذكره في صدر كتابه وظاهره فيه ايضا ان لا تنعتق على ولدها بمجرد ملكه لها بل يحتاج الى ان يعتقها كما يدل
عليه بعض الاخبار وهو خلاف ما عليه كافة الاصحاب في هذا الباب وتحقيق الكلام في المسئلة في محلها اقول ومن المواضع التي زادها جملة من الاصحاب وجوزوا بيع ام الولد
فيها ما ذكره شيخنا في اللمعة وهي ثمانية وزاد عليه غيره ما تبلغ الى عشرين موضعا ونحن نذكرها واحدا واحدا لتحصيل الاحاطة بالاطلاع عليها الاول في ثمن رقبتها
مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحيوة فعلى اصح القولين لاطلاق النص ثاني اذا جنت على غير مولاها قال الشارح
فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت مال على مال ثالث اذا عجز مولاها عن نفقتها قال
الشارح ولو امكن تأديتها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة رابع اذا مات قريبها ولا وارث له سواها قال
الشارح لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفات مولاها خامس اذا كان علوقها بعد الارتهان قال الشارح فيقدم حق
المرتهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم النهي عن بيعها سادس اذا كان علوقها بعد الافلاس قال الشارح اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد
ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن الا انه سابع اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها
قال الشارح لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف في الدين ثامن بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق قال الشارح
فتكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة وخصوصا ان المنع من البيع لاجل العتق تاسع بيعها بشرط العتق قال المصنف وفي بيعها بشرط العتق نظر
اقربه الجواز وقال الشارح لما ذكر وان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا موضع

تاسع وعشرها الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها الشيخ بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالا لان غير مرجح لشي وقال الشارح
وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني عشرها اذا قتلت ولدها
غير وارث لكونه قاتلا او كافرا لانها لا تنعتق بموت مولاها وثالث عشرها اذا لم يخلف لولدها ورابع عشرها اذا جنت لمولاها جناية تستغرق قيمتها وخامس عشرها اذا قتلت خطا
وسادس عشرها اذا حملت في زمن الخيار البايع او المشتري ثم فسخ البايع بخياره وسابع عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت اموالها التي هي من جملتها وثامن عشرها اذا لحقت
بدار الحرب ثم استرقت وتاسع عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته والعشرون اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان المضمون له سبق
حقه على الاستيلاد كالرهن والفلس بل افضل والحادي والعشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان يخرج عن ملكه وهذه في احكام
عنده وفي كثير من هذه المواضع نظر انتهى اقول قد تقدم صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها والاظهر بان الظاهر ان مبني
ذكر هذه الصورة الزايدة على محل النص ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه وان سلم الفارق لكن
هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد ومن الجابر ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها وفرقوا عليها وح فيكون مرور نسبة
بعد الموت للسيد وان كان عليه دين مستغرق اونحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة الورثة فينعتق عليه بالحصة التي
يسرى العتق فيستسعى او يفكها الولد كما تضمنته الاخبار ويخرج الصحيح المذكورة شاهدا لذلك وكذا مفهوم صحيحة زرارة وقد تضمن ان ام الولد حدها حد الامة اذا
لم يكن لها ولد فان مفهومها انه اذا كان لها ولد فانها ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بتلك الانواع المذكورة ونحوها واما حمل الرواية المذكورة
على الحد الذي توجبه الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد وان حدها حد الامة التي ليست ام الولد اذا لم يكن لها ولد والظاهر بعده وان كان قد ذكر الخبر
المذكور في باب حد الزنا ذلك بناء على مذهبه الذي قدمنا الاشارة اليه من ان ام الولد عنده كغيرها ممن لا ولد لها الا ان يعتقها انها وهو مذهب غير مخالف
لظاهر الاصحاب من انها تنعتق على ابنها من نصيبه كلا او بعضا بمجرد الملك من غير توقف على عتق ويدل عليه الاخبار وان ما ذكره في الفقيه قد دلت عليه صحيحة
محمد بن قيس والتحقيق للمسئلة المذكورة محله في باب يليق ذكرها في كتب التنبيه عليه واما انه لو مات ولد الام الولد ولكن له ولد فهل يصدق عليها انها ام الولد
اصلا فقيل بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد الولد
وارثا بان لا يكون للمولى ولد للصلب كان حكمه حكم الولد لانعتاقها عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للسعي واختار به المقصد
السيد سند في شرح النافع وهو جيد من حيث عدم الاعتبار المذكور وان كان الظاهر من توقف لعدم النص الصريح في ذلك السادس عشر من فروع ما تقدم من اشتراط
كون المبيع طلقا عدم جواز بيع الرهن الا مع الاذن وبيع العبد الجاني على التفصيل الاتي اما الاول فظاهر من البيع الراهن لانه بالرهن صار ممنوعا
من بيعه مطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فظاهر لانه غير مالك الا ان يكون وكيلا من قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن من المالك
وان امتنع استاذن الحاكم من غير ان يجوز جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه وكشف المقام كما هو حقه
ياتي في بابه واما الثاني فان المشهور بين الاصحاب انه لا تمنع جناية العبد من بيعه عمدا كانت الجناية او خطأ ونقل عن الشيخ الخلاف هنا في جناية العمد ابطال
البيع لتخيير المجني عليه بين استرقاقه وقتله ورده بانه غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه
بالمال فان قبل وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل والتفصيل في هذه المسئلة بوجه اضبط هو ان يقال لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه لانه
لم يخرج بالجناية عن ملك مولاه والمولى مخير في فكه وان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية او اقل الامرين بعضه من الجناية وقيمته على الاقوى لانه لا يجني اكثر من نفسه
وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليسترق من رقبته ذلك فلو باعه بعد الجناية كان التزاما بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه
استرقاقه فينفسخ البيع وان استوعبت الجناية قيمته لان حقه سابق وان لم يستوعب رجع بقدر ارشه على المشتري فلم ينفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري جاهلا
بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشي لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وقدر الارش
له القضاء من غير عزم تعيين من الرجوع عليه اذ ان فسخ الكل الجناية خطأ ولو جنى عمدا فالمشهور ان البيع موقوف على رضا المجني عليه او وليه لان التخيير في جنايته
العبد اليهما وان لم يخرج عن ملك سيده وبالنظر الى الثاني يصح البيع وبالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ الى البطلان المبيع كما تقدم نقله وقد تقدم
بيان ما فيه وانه لا تقصير عن بيع الفضولي ثم على القول المشهور ان اجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل الاستيفاد
من تصار لفيه كلام الاصحاب في المقام على روس اقلامهم وفي استفادة كثير من هذه الاحكام من الاخبار اشكال والتحقيق المسئلة ياتي في محله اللايق بها

المسئلة

مسألة المعروف من الشروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن حذراً من الغرر المنهي عنه وقطعاً للنزاع وليس لمعلومية كل شيء بحسبه كما يأتي والكلام هنا يقع في موضع الاول في الثمن قد صرحوا بانه يشترط علم الثمن قدراً ووصفاً وجنساً قبل ايقاع البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتبايعين واجنبي اجماعاً ولا بثمن مجهول القدر وان كان مشاهداً لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافاً للشيخ في الموزون والمرتضى في مال السلم وابن الجنيد في المهذب مطلقاً اذا كان البيع صبرة مع اختلافهما جنساً ولا بمجهول الصفة كمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود لو تعدد ولا بمجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع اقول اما ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين فهو وان ادعي الاجماع في كره الا انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت ساومت رجلاً بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف الدرهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت ارأيت ان اصبت بها عيباً بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب ورواه الكليني عن العدة عن سهل واحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب مثله وطريق ثقة الاسلام في المشيخة الى الحسن بن محبوب صحيح كما في ضمنه وطريق في ظاهر الصحة وطريق الشيخ الى الحسن بن محبوب حسن بابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح عندهم بل هو الصحيح على الاصطلاح الجديد فالرواية من جهة السند لا تتطرق اليها طعن وهي كما ترى ظاهرة في خلاف ما ذكروه ولم اقف على من تعرض في التعرض عنها كلام جملة من المتأخرين قال المحقق الاردبيلي في شرح د بعد ذكر الرواية وبيان صحتها ما صورته وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع البيع صحيحاً وينصرف الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم المشتري ولكن في كره الاجماع على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه منع القول بها ولكن يأولها بمثل ذكره ازاد ما فيمكن ان يكون حكماً في قضية ولا تتعدى انتهى وقال الفاضل المحقق الخراساني المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على كتاب شرح على هذا الخبر ما صورته ولا يخفى ان البيع بحكم المشتري او غيره في الثمن باطل اجماعاً كما نقله الفاضل في كره وغيره لجهالة الثمن وقت البيع فحينئذ يكون بيع الجارية المذكورة باطلاً وكان وطي المشتري محمولاً على الشبهة واما جواب الامام للسائل فلا يخلو من اشكال لان الظاهر ان الحكم في رد الجارية مع عشر القيمة او نصف العشر او شراؤها مجدداً بثمن يرضى به البائع مع احد المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل ام لا فتحليلها عليه اذا لم يرض البائع باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب حينئذ انه يقوم بثمن المثل ان اراد ان يشتري به مجدداً وان كان ثمن المثل اكثر مما دفع ندباً واستحباباً بناء على انه اعطاه سابقاً وهذا الحمل وان كان بعيداً عن العبارة مشتملاً على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث بالكلية انتهى اقول ولا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي ادعاه في كره في هذه المسألة وانه لا معارض له سواه وانت خبير بان لا تعويل على مثل هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم كما مر دوران ما على رسل اقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عن المعارض فيتعين العمل بها خصوصاً مع صحة السند واعتضاد ذلك برواية صاحب الكتاب المشهور لها بل مضمونها والعمل بها بناء على قاعدته المذكورة في اول الكتاب كما ذكر في كلامهم من عدم ضمانه في اختياره ومذهب له بناء على القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات التي اشاروا اليها من حصول الغرر وتطرق النزاع ونحو ذلك وهذه العمومات مع ثبوت سندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من اين لهم ايضاً تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح كما يخصص عموم الادلة من الآيات والروايات وهو ليس باقوى منها ان لم نقل اضعف بناء على تسليم صحته وحجيته فيقتصر على مورده من حكم المشتري وقوفاً على ظاهر الخبر وما المانع من ذلك وقد صاروا الى مثله في مواضع لا تحصى على انه سيأتيك ما يؤكد ما ذكرناه ويشيد ما اخترناه واما ما ذكروه من عدم الصحة مع كون المبيع المجهول القدر وان كان مشاهداً فقد تقدم ذكر خلاف الجماعة المتقدم ذكرهم في ذلك قال في س ولا يكفي المشاهدة في الوزن خلافاً للشيخ وان كان مال السلم خلافاً للمرتضى ولا قول السعر ما بعت مع جهالة المشتري خلافاً لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافاً بثمن جزاف مع تغايرهما ومال في ط الى بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي المذكورة هي ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع وروى في التهذيب في الصحيح عن الحلبي وفي الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال ما كان من طعام الحديث كما تقدم قال المحقق الاردبيلي في شرح د بعد قول المصنف ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافاً كالصبرة بطل وان شوهد ما لفظه اعتبارهما فيما هو المشهور بينهم ولكن ما رأيت له دليلاً صالحاً واول ما رأيته حسنة الحلبي في ثم ساق الرواية الاولى وناقش في السند بابراهيم ثم قال ولعله لا يقال وتعرف الدلالة فيها لانه يدل بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل وهو خلاف ما هو المشهور بينهم في الدلالة على المطلوب ايضاً تأمل للاجمال والاختصاص بالكيل والطعام في قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً ولقوله وهذا مما يكره من بيع الطعام وكانه لذلك قال البعض بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة ويمكن القول به مع الكراهية ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة العقود ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما ذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض انتهى وظاهره الميل الى الجواز في الصورة المذكورة وفاقاً للجماعة المتقدم ذكرها وفيه كما ترى ما يشد ظاهر لما قدمنا ذكره من البيع بحكم المشتري وان ذلك

مستثنى من عدم جواز البيع مع جهل الثمن ان صح الدليل عليه للخبر الصحيح الصريح واذا جاز البيع في هذه الصورة مع اختلال الشرط الذي ذكروه استناداً الى
عدم الدليل على ما ادعوه من الشرط المذكور سوى هذه الروايات التي طعنوا فيها بما عرفت من كلام المحقق المذكور ونحوه صاحب الكفاية فلم لا يجوز فيما ذكرناه مع دلالة
الصحيحة الصريحة على ذلك وما ذكره المحقق المذكور من تايد الجواز هنا بالاصل وعموم ادلة العقود الصالح للتايد لما ذكرنا ايضا وبذلك يظهر لك ما في كلام الذي
قدمنا ذكره في تلك المسئلة واشكاله فيها فانه لا وجه له بعد ما عرفت من كلامه في هذه المسئلة والشرطان من باب واحد ومما يؤيد جواز بيع المكيل والموزون
بغير وزن ولا كيل كما ذهب اليه اولئك المتقدم ذكرهم ما رواه في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه
كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا بأس قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر بغيره اي بغير ما لكال والوزن على نحو ما فيه اي بغير كيل ولا وزن وفي نسخة ان يكون
بعيره بالمثناة التحتانية والعين المهملة البعير فصحف انتهى ومما يؤيد ذلك ايضا الاخبار الدالة على جواز الاعتماد على اخبار البايع بكيله او وزنه والاخبار
الدالة على وزن بعض الاحمال واخذ الباقي على نحو ذلك البعض الموزون روى الكليني عن عبد الملك بن عمرو قال قلت للصادق اشتري مائة راوية من زيت فاعترض
راوية او ثنتين فاتزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك قال لا بأس ورواه في يب والشيخ عن ابي العطار المكاري مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران قال قلت للصادق عليه السلام
اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذنا بكيله قال لا بأس فقلت فيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا بأس اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي رواية عن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه فقال لا بأس ولكن لا تبعه بكيله وروى في في ويب عن سماعة في الموثق
قال سألته عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته
ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت عند البيع اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس به الى غير ذلك من
الاخبار ونحوها لعلمك ان ما ذكروه من الشرط المذكور ليس كليا بل يجب الوقوف فيه على مورد النص بما دل على الجواز في بعض الموارد والعدم في اخرى ومنه يعلم صحة ما قدمناه
من الشرط الاول ما دل على الجواز في من الصحة بحكم المشتري في صورة جهل الثمن لدلالة الصحيحة المتقدمة عليه وان الطعن فيها وردها بمجرد ما ادعوه من الاجماع مجازفة
محضة فان قيل ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار البايع والتفاوت اليسير مغتفر كما في تفاوت المكاييل والموازين قلنا دعوى حصول العلم باخبار البايع ولنفاد
سيما على قواعدهم معلومة البطلان حيث يمنعونه في اخبار العدل بل العدلين وغاية ما يفيده اخبار العدلين عندهم مجرد الظن كما صرحوا به في غير موضع فكيف يمكن
ان يدعى هنا حصول العلم باخبار البايع كائنا من كان وهذه الدعوى انما وقعت هنا بسبب هذه الاخبار الظاهرة الدلالة على خلاف قواعدهم في هذه الاحكام
فالاخبار ظاهرة في تايد ما ذكرناه كما لا يخفى ومن هذه الاخبار ايضا يظهر ان ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة من عدم صحة بيع الثاني بعد وزن الاول وعدم تصديق
البايع في ذلك مما يحتاج الى ارتكاب التاويل فيه والاخراج عن ظاهره الموضع الثاني لا يخفى انه متى قلنا بعدم الصحة في بعض هذه الموارد لاختلال احد
هذه الشروط المذكورة وقد قبض المشتري المبيع مع ما عرفت من بطلان البيع فانهم صرحوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولورود الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا كل ما اخذ بالبيع الفاسد عالما بالفساد كان او جاهلا ويظهر من
المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة هنا في عموم الحكم قال بعد قول المصنف المقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري ما لفظه ثم الذي يظهر من كلامهم عدم
الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ ليبيع او ليشترى مضمون مثل الغصب ولو تلف مطلقا فالقابض ضامن ووجهه غير ظاهر مع الاصل والذي يقتضيه النظر كونه
امانة لو لم يكن نصا او اجماعا كما هو الظاهر من تشبيه الفاسد به في الضمان فتامل وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد كان القابض عالما او جاهلا ودليلهم الخبر المشهور على اليد ما
اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتهما غير [illegible] والاصل يقتضي العدم وهو مع الجهل بالفساد قد
ومع علم الاخر اخرى ومع ذلك قال في شرح الشرايع لا اشكال في الضمان مع الجهل بالفساد فتامل ومع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف وجب حفظه ووجوب رده الى مالكه
معجلا كالمغصوب وذلك قد يكون لعلمه بطلب من المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده وفتوى العلماء له بذلك فهو ضامن للاصل وما يتفرع عليه كما قيل
في الغصب حتى انه يضمن العين والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد سيما في امر غير ظاهر الفساد وكذا مع العلم
به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال فالضمان غير ظاهر والاصل ح ليس الكلام بالبطلان بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يكون له التصرف في بدله وقد حصل
له حينئذ ذلك وعرف كل واحد من صاحبه ذلك فح يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البذل وكانه يرجع الى المعاطاة
ة الاباحة مع العوض ان لم يكن بيعا ولا يجد به مانعا غايته الا ابراء بانه يكون لكل واحد الرجوع في قصده الاول واخذه عينا وزيادة نعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع
او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف في الضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالمكث عنده وكونه امانة على تقدير غيره ويحتمل جواز التصرف على تقدير التقابض الضمني في

بعض

في بعض المحال بان غاب وامتنع الاطلاع عليه والايصال اليه واخذ ماله منه كما في غير هذه وبالجملة فدليل الحكم المشهور بينهم واحد حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد
مثله الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزامه بالايصال الى صاحبه فورا فلا تصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاتها لحقوق الادمي لها ولنظائر
غير ظاهر في الحكم ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك لما امكن فيما مر انتهى وانما اوردناه بطوله لغرابته وجودة محصوله واما ما استظهره في اخر كلامه من عدم صحة
العبادة في اول وقتها مع منافاتها حق الادمي فهو مبني على مذهبه في المسألة الاصولية من ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص والذي حققته فيما تقدم من
كتب العبادات من هذا الكتاب عدم ثبوت هذه القاعدة وما ترتب عليها من الفائدة الثالث لو تلف المبيع في يد المشتري في صورة يكون مضمونا عليه وان كان
قيميا فقيمته الا انه قد وقع الخلاف هنا في القيمة فقيل قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة واما قبل التلف فهو مخاطب برد العين واداؤها لا بالقيمة
وجعله شيخنا الشهيد الثاني في شرحه هو الاقوى وقيل يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع وهو اختيار ... وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف
وهو منقول عن ابن ادريس واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادته الان مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها فترجع عليه
بالاعلى القيمتين ح اما لو كان التفاوت باختلاف السوق فان الواجب القيمة يوم التلف كما هو القول الاول وح فالاقوال في المسئلة اربعة اقول لا يخفى ان الاعتماد على هذه التعليلات
الاعتبارية سيما مع تصادمها لا يخلو من الاشكال مع انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابي ولاد في الصحيح قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا
وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته فلما
ظفرت به وفرغت مما بيني وبينه رجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت
له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد
من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما قال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركب الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط
الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة
فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى له
عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم
فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز
فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قلت انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فلزمه
على القيمة فيلزمه ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك
حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري
فاخبرته بما افتاني ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيك فقال قد حببت الي جعفر بن محمد ع ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته
منك فعلت وانت خبير بان ما نحن فيه احد جزئيات مسئلة الغصب كما عرفته الان من كلام المحقق الاردبيلي ونقله ذلك عن الاصحاب ومن هذه الرواية يظهر قوة قول الثاني وهو قيمته
يوم القبض لان ظاهره انه ع اوجب عليه قيمة البغل يوم المخالفة التي بها صار مضمونا وصار في ذلك اليوم مضمونا عليه الا ان في الخبر المذكور احتمالا اخر وهو ان يكون قوله ع يوم
خالفته ظرفا للزوم القيمة بمعنى انه يلزمه القيمة في ذلك واما قدر القيمة فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج في تعيينه الى دليل اخر والاستدلال بالخبر كما ذكرناه اولا مبني على كون الظرف
المذكور ظرفا للقيمة بمعنى قيمته ذلك اليوم وتعابير الاول اظهر واوضح وبذلك يظهر المستند في غالب الحال هذا اذا كان قيميا وان كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب ان
يضمنه بمثله الا انه قد اضطرب عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن وبعض بانه ما يتساوى اجزاؤه
في الحقيقة النوعية وزاد اخرون اشتراط جواز السلم فيه وعرفه اخر بانه المتساوي الاجزاء المتقاربة الصفات قيل وهو اقرب التعريفات الى السلامة فلو كان المثل موجودا
ولم يسلمه حتى فقد والمراد بالفقد انه لا يوجد في تلك البلاد وما حولها مما يتعارف نقله عادة من الاماكن بعضها الى البعض فاللازم القيمة وفيها اوجه اولها واشهرها
اشهرها عندهم اعتبار قيمته حال تسليم البدل وثانيها اعتبارها وقت الاعواز فان في ذلك وهو الاقوى وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين
رفع العوض عنه وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى القيم من حين الاعواز الى حين دفع القيمة
ولم يقم دليل شرعي على شيء من هذه الاقوال الا مجرد اعتبارات ترجع بها الى ما ذكروه كما تقدم نقله منهم في القيمي ايضا قد صرح الاصحاب بان المراد بالمكيل
والموزون ما ثبت فيه ذلك في زمنه ص وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا يباع كذلك والا فلا وظاهر المحقق الاردبيلي في شاد

المناقشة في ذلك حيث قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه تأمل لاحتمال ارادة المكيل المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد
كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما ولو سلم فالظاهر هو الاخير انتهى اقول لا ريب ان الواجب حمل الالفاظ الواردة في الاخبار على
المعهود عند عرفهم عليهم السلام فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمانهم عليهم السلام وجب اجراء الحكم بذلك عليه في الازمنة المتاخرة وما لم نعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى
اخر ما ذكره من التفصيل ويمكن ان يستدل على الرجوع الى العرف بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع
الطعام فان ظاهره ان المرجع في كونه مكيلا الى التسمية كيلا عرفا فكلما وقع التسمية عليه بانه مكيل فلا يجوز بيعه مجازفة ويمكن ان يقيد بما اذا لم يعلم الحال في زمانهم عليهم السلام والا وجب
الاخذ به كما ذكرنا وكيف كان فالخبر لا يخلو من اجمال يمنع الاستناد اليه في الاستدلال واما ما يفهم من كلامهم من الرجوع الى العرف مطلقا وان علم كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في
زمانهم عليهم السلام فالظاهر انه بعيد ومخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم عليهم السلام على العرف العام او عرف كل بلد بلد وبالجملة فمحل الاشكال
فيما يجهل حاله في زمانهم عليهم السلام من كونه مكيلا ام لا او موزونا ام لا فهل يكون المرجع فيه الى العام او الى ما ذكره من الافراد ووجه الاشكال ما تقدم التنبيه عليه في غير موضع من ان
مع تسليم امكان الوقوف عليه في كل بلد بلد وقطر فانه لا انضباط له فان لكل قطر عرفا وعادة بخلاف ما عليه غيره من النواحي والاقطار ومن الظاهر ان الاحكام
الشرعية متحدة لا اختلاف فيها ولا مناط بالامور الغير المنضبطة بحيث انه متى ثبت الكيل او الوزن في بعض الاشياء فهل يجوز بيع المكيل وزنا وبالعكس ام لا او يكفي الجواز
ببيع المكيل وزنا دون العكس احتمالات بل اقوال للاول حصول الانضباط بهما ورجحه في المسالك لرواية وهب وللثاني عدم الدليل على ذلك وللثالث الوزن اصل الكيل
واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا اقول قال في المسالك ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام واشار بالرواية المذكورة الى ما رواه الشيخ
عن احمد بن محمد بن ابي عبد الله عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ورواه في الفقيه عن وهب وانت خبير بان الظاهر من معنى
الرواية انما هو انه لا باس بسلف المكيل في الموزون وبالعكس بمعنى ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل كما هو المدعى ونظير ما ذكرناه ما
ذكره الشيخ الرواية المذكورة في باب سلاف السمن بالزيت واحتمال انه اشارة بالرواية الى رواية اخرى غير هذه الرواية بعيد اذ لم نقف في الباب على غيرها ويحتمل في عبارة المسالك
ان يقرا ان وزنا بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية الا ان سياق كلامه يابى الحمل على ذلك وبذلك يظهر لك قوة قول الثاني شرعا وبالجملة فان مقتضى القاعدة المتقدمة هو
الوقوف في كل ما ورد فالمكيل لا يباع الا كيلا وكذا الموزون والمعدود الا مع ورود دليل شرعي على جواز الاكتفاء بما عداه من الاخر ومجرد هذه التعليلات التي ذكروها لا
في امثال هذه المقامات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية نعم قد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن ابن مسكان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده
فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا باس وهذا في الحقيقة لا يخرج عن بيعه عددا وان دل على اغتفار التفاوت اليسير الحاصل بذلك كما ورد
مثله في رواية عبد الملك بن عمرو المتقدمة في اشتراء مائة راوية من الزيت ووزن راوية منها واخذ الباقي بتلك الوزن وقد نقل عن الاكثر جواز بيع كيل المعدود ويجوز عدده
وبعض بتعبيره قال شيخنا البهائي ولو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت لكان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه اقول الظاهر ان بعض شراح
الاربعين المذكورين في المعدود نظر الى تعليله في الرواية لا نستطيع ان نعده وان الجواز انما بني على ذلك لكنه نافى ذلك رواية الزيت المذكورة وهي التي اشار اليها شيخنا المتقدم
ذكره بقوله في بعض الاخبار دلالة عليه في الجواز مطلقا كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره قال في شرح قال الورد ونحله في الزيت من غير تقييد ولا باس بالفرق بين المعدود والموزون
مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولا انتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم اندار
ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار في بعضها اذا كان عن تراض منكم فلا باس
وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين الشيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير
معلوم حال العقد انتهى وهو جيد الا انه بعد الكلام في محل تحقيق عليه رواية الجوز المذكورة ان ذكرنا قد صرح ايضا بانه اذا كان العوضان من المكيل او المعدود فلا بد من
اعتبارهما بما هو المعتاد من الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الموزون المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرف
قدرها تخمينا ولا العدد المجهول بان عولا على ملاء اليد او آلة يجهل ما يشتمل عليه ثم اعتبر العدد لانه للغرر المنهي عنه انتهى في ذلك كله اقول ومما يدل على ما ذكروه ما رواه في الكافي
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يحل لرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت بان الرجل يستاجر الجمال فيكيل بمكيال مكيل لعله اصغر من مد السوق ولو قال هذا
اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله على ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا بمد واحد والامناء بهذه المنزلة قوله والامناء جمع منا بمعنى قدر او هو المن في
اللغة المشهورة في السن الناس وما ذكر في الخبر هو الافصح كما هو المشهور الان في الالسن وتثنيته منوان وما رواه في ح في الصحيح عن سعد بن سعد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سال
عن قوم يصغرون القفيزات يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في المقام كما هي عادته [illegible]

صاع

صاع البلد لاحتمال كونه ناقصا او زائدا ثم ايد ذلك برواية محمد الحلبي المذكورة بوجهها واستند فيما عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود وعلى هذا
فلو حصل التراضي من البايع والمشتري على مكيال مجهول كقصعة ونحوها وحجر مخصوص مجهول في قدر القيمة بناء على ذلك صح البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله
في الخبرين لا يصلح كما في الاول ولا يحل كما في الثاني ان يشتري بصاع غير صاع البلد اعم من ان يكون بصاع المصر مع وقوع الكيل بغيره او الحزر بغير صاع المصر
والتقدير القيمة ولا اشعر على ذلك المكيال المجهول ووروده كما ذكره في تتمة الرواية الثانية حكم زوى فلا منافات فيه مع ان الجواب الصادر عنه عليه السلام في الرواية باطلاقه شامل
للمنع عن الصورة التي ادعى جوازها وتخصيص السؤال الا كيف كما تقرر في كلامهم وبالجملة فان عبارات هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرنا وتخصيصها يحتاج الى
دليل مع ورود المنع في الصورة التي وافق عليها كما في صحيحة سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا توجب تخصيص ذلك الاطلاق فان هذا احد فردي المطلق الذي دلت عليه تلك
الاخبار ولا دلالة في الخبر على تخصيص التحريم به دون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق به واما الاستناد الى عموم ادلة الوفاء بالعقود فانه لا يخفى ان العقود منها ما هو صحيح ومنها
ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما ترتب على العقد الصحيح ونحن فلا بد اولا من النظر في العقد صحة وبطلانا لكي يترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد الى هذا الدليل
بهذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرنا مجازفة ظاهرة ثم ان المحقق المشار اليه قال في المقام ويمكن تعميم البحث في المعدود والظاهر عدم دليل على جواز بيع الاعداد
وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها يدل على الجواز وعدم اشتراط العد والاصل والعموم وحصول التراضي هو العمدة في الدليل ودليل قوي فاثبات خلافهم مشكل وان
كان المشهور عدم الجواز والاحتياط معه فينبغي عدم ايقاع العقد بغير الاول او عدم ارتكابه والترك لبابه على تقدير رضاه فتامل انتهى اقول لا ريب انه لم يرد هنا دليل
واضح في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي ورواية ابن سكان المتقدمة الواردة في الجوز مؤيدة لما ذكروه وان لم تكن الدلالة صريحة في ذلك
فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز هو العد وان السائل رتب سؤاله على ذلك فقال انه اذا كان مما لا يجوز بيعه الا عدا او انه لا يستطيع عدده
لكثرته فلو كيل على هذا النحو فهل يجزي ام لا والامام عليه السلام قرره على ذلك والا لكان يجيب بانه لا يحتاج لذلك بل بيعه مجازفة كما يدعيه المحقق المذكور ويدل
تقرير ان تقريره عليه السلام حجة كقوله وفعله ومع كون الخبر ظاهرا في ما ذكره الاصحاب يرد الاعتماد عليه واذا ثبت هذا الحكم في الجوز يثبت في غيره مما يباع عدا
ويتعدى الى ما سواه بتنقيح المناط القطعي كما في جملة الاحكام اذ لا خصوصية لذكر الجوز هنا الا من حيث وقوع السؤال عنه واما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة
الوفاء بالعقود فقد عرفت ما فيه واما الاصل فانه معارض بان الاصل بقاء كل ملك لمالكه حتى يعلم دليل شرعي على انتقاله منه الى غيره واما حصول التراضي الذي
جعله العمدة ففيه اولا انه لا يطرد كليا والا لجرى في الصرف والربا ونحوهما بمجرد التراضي وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غايته ما يفيده التراضي مجرد الاباحة
والمدعى هو البيع الناقل عن الملك والمخرج له عن صاحبه وثالثا ما يتضمنه من الغرر المنهي عنه كما علله به الاصحاب مع اعتضاد ذلك بالاحتياط كما اعترف به وبالجملة
فالاظهر ما ذكره الاصحاب الثالث قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلا من مشاع ما تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلف كا
الجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف
الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف اقول ودليل الجواز فيما ذكروه هنا غير ظاهر وهو عموم ادلة البيع بالشروط المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم
العدد مشاهدة وان تساوت اثمانها ما اشتمل عليه من الشاة لم يصح لجهالة المبيع وباع قفيزا من صبرة مجهولة فقد تعذر العلم باشتمالها على المبيع واختار البايع بذلك
والا لم يصح اولانه لم يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة قولان والظاهر ان المشهور الاول
والثاني اختيار اللمعة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول الاول فهل يترك على الاشاعة او يكون المبيع ما بقي قدر المتاع اقول والذي
عليه من الاخبار ما يتعلق بهذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض
من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه
من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف طن
التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهي ظاهرة في ان الجزء المباع من جملته ليس على الاشاعة بحيث يلحقه جزء من النقص الواقع على المجموع
كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع بعينه كما قربه في المسالك والطن من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال قالوا ولو قال
بعتك كل قفيز منها بدرهم لم يصح ولو قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا خلافا للشيخ ونقل عنه السيد في الكفاية فقال وقول الشيخ غير بعيد وظاهر
هذا الكلام هو صحة هذه الاحكام اعم من ان يكون الجملة مجهولة او معلومة وخص في شرح الارشاد البطلان في الصورة الثانية بما اذا كان المجموع مجهولا قال ولو كان قال
بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في شرحه واعلم ان في مسألة الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وحاصلها

انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كان معلومة صح بيعها اجمع وبيع عشرة منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز منها لتشيع عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة تبطل في جميع الاقسام الا الثالث انتهى ومنه يعلم ان بيعها كل قفيز منها بكذا باطل مطلقا وبه يتبين ما في الكتاب الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض ولو عينه من جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر اقول لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بصحة ما ذكروه في نحو عبد من عبيد وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول المجهولية في الاول فيبطل البيع بذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب المصنوع ان يكون صنعه من اوله الى اخره على نهج واحد وكذلك الارض ونحوها فلا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشارا اليه كما اعترفوا بالصحة فيه ولا بين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراد المشتري وهكذا في الارض ولو تدبر ما تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في جملة المواضع لما ذكرنا يشير كلام المحقق الاردبيلي في ح د حيث قال ان نقل عنهم من عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول ابتداء الذراع من هذا الراس وانتهاؤه من هذا الى آخر من الارض باللفظ وغير تام اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فلا مانع بعد العلم بذلك بعد ان الغالب عدم التفاوت في طول ثوب الكرباس مثلا وارض متساوية الاجزاء بحيث عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في القيمة فتامل فيه انتهى وهو جيد وبالجملة فان ما ذكروه من القاعدة المذكورة بالنسبة الى غير متساوي الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرنا ثم انهم قالوا انه يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة وان لم يمسحا ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك انه نقل وهو غير ظاهر في المنع وينبغي ان يعلم ان المراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة البيع مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته هذا بالنسبة الى غير المكيل والموزون والمعدود والا فانه كسائر ذلك الاعلام باحد الثلاثة المذكورة ولا يكفي المشاهدة وحدها ومن هنا ينقدح الاشكال في هذا المقام فانه متى اعتبر احد هذه الثلاثة فما كان ذلك زيادة على المشاهدة فكيف يقال بانه يكفي المشاهدة خاصة في الثوب مع انه لا خلاف كما يشير اليه كلامهم فيما تقدم من قولهم ذراع من هذا الثوب ولان المتعارف في الثوب هو الذراع الا ان يقال ان المراد به هنا المخيط فقط او يقال ان الذرع غير مشروط في المذروع كما في الثلاثة المتقدمة فان ذلك يشترط فيها ويؤيده اضافة الارض فانها مما يكون مذروعة الضياع انكحوا بيعها بالمساحة وهو موصوف بلا ذرع من غير خلاف ويكفي مشاهدة المبيع عن وصفه ولو غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها ولا تمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت مدة يتغير كذلك لم يصح البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة الا ان احتمل التغير كفى البناء على الاصل الدال على المشاهدة وصح البيع فان ظهر التغير زيادة ونقصانا فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما وهو البايع ان ظهر زائدا او المشتري ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار وهو الذي لا يتسامح بمثله كما عرفت فقيل ان القول قول المشتري بيمينه لانه كان هو المدعي للتغير والبايع ينكره لان البايع يدعي عليه بهذه الصفة ويقول انه بعتك بهذه الصفة التي هو عليها الآن وهو ينكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وقيل بتقديم قول البايع لتحقق الاطلاع المجوز واصالة عدم التغير والمشهور الاول والمسألة عارية من النص والركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باعه ارضا على انها جربان معينة فظهرت اقل من ذلك فقيل ان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن والفسخ وقول ثالث بان البايع ان كان له ارض بجنب تلك الارض يوفي الناقص فعليه الاكمال منها والا تخير المشتري بين الاخذ بحصتها من الثمن وبين الفسخ ويدل على هذا القول ما رواه الشيخ (ره) عن عمر بن حنظلة عن الصادق (ع) في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فقال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله ورد بانه في الخبر لضعف السند وهو غير معتمد والرواية لا معارض لها وهي دالة على صحة القول الاول مع عدم وجود المعارض للبايع ثم والعمل بها متعين وفي الكفاية نقل عن الشيخ هنا مع عدم وجود الارض انه يتخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن والفسخ قال مستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق (ع) لكنها غير نقية السند وفيه ان الرواية انما تدل على الاخذ بحصته من الثمن وهو ما يخص المبيع كما هو القول الاول لا بجميع الثمن كما هو القول الثاني والظاهر ان ما ذكره سهو من قلمه

يختبر ما يراد طعمه كالدبس او ريحه كالمسك او وصفه ويدل على ما ذكر ما رواه الشيخ عن محمد بن العيص قال سألت ابا عبدالله عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذوقه ولا يذوقن ما لا يشتري ورواه البرقي في المحاسن عن محمد بن العيص مثله فلو اشتراه من غير اختبار او وصف بناء على الاصل

وهو الصحيح

وهو الصحيح فالمشهور بان الماخوذ الجواز مع العلم من غير هذه الجهة كالقوام او اللون وغيرهما مما تختلف قيمته باختلافه وقيل لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف كغيره للغرر المنهي عنه وهو منقول عن الشيخين وسلار والتقي والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق ومن تاخر عنهما ويرجح الاول جواز الشراء على الاصل احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بالعيب فيجوز الاعتماد لارتفاع الغرر كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وتخيير القبض بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره والا تعين الارش لو تصرف كذلك كما هو في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لشمول الادلة له خلافا لسلار حيث خيره بين الرد والارش وان تصرف واما الجواز من غير اختباره فيما يؤدي اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع الجهالة في الباطن ويثبت للمشتري الارش بالاخبار مع العيب دون الرد وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط الصحة وفي عبارة اخرى وجماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب والاول اجود ثم ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب مع ظهوره بعد الكسر ولا رد كما عرفت للتصرف وان شرط البايع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلق جماعة قال في المسالك بعد ان نقل ذلك عنهم ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل فيتجه ح بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس انتهى وهو جيد قالوا ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن قال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء ويطلق عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد تجوزا نظرا الى حصول شرط الصحة حين العقد وانما تبين الفساد بالكسر وجهان بل قولان جزم في الدروس بالثاني وجعل الاول احتمالا قال ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله قال في المسالك الثاني بعد نقل ذلك عنه وهو ظاهر الجماعة ورجح الاول قال ورجحان الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن ظهور عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه والصحة مبنية على الظاهر انتهى والمسالة محل توقف ويتفرع على القولين الكلام في مؤنة النقل من الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه اما شرى المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فارة وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا تخير المشتري كما هو القاعدة في كل معيب والفارة بالهمزة الجلدة التي فيها المسك قالوا وفتقها بان يدخل فيه خيطا بابرة ثم تخرج فيشم والفارة في عبائرهم كما في العبارة المذكورة جمع فارة كتمر وتمرة فهو في العبارة مضاف الى ضمير المسك وقد نص جملة من الاصحاب على انه بالهمزة في المفرد والجمع وفي مجمع البحرين انه يهمز ولا يهمز هكذا في فائدة البيوت ولم اقف لهم في هذا الحكم على نص قال المحقق الاردبيلي قواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة لانهم ما يجوزون في ظاهر كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل لو حصول الشم منهما وقد جوزوا بيعه مع المشاهدة الفارة مع المسك من دون شمه وشمه لعله اجماع ونص وفهم ذلك من كره ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها مرة مع الاصل وعدم مانع ظاهر يصلح لذلك ووجود العلم بحله وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت اذا كان معيبا لخيره والظاهر تعليمه اهل الخبرة في العادة وهذا مويد لعدم اشتراط العلم من كثير ما سبق فتذكر وتوبدا ايضا لعدم نجاسة ما ينفصل من الحي فانها طاهرة عندهم بالاجماع مع انها جلدة زمان النزال منه من الحي اقول لا وجه لهذه الاضطراب مع عدم نص على الحكم المذكور كما عرفت بل الجميع من قبيل الدعاوي العارية عن الدليل وقد عرفت ان مقتضى القاعدة المتقدمة هو المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والكيل والوزن والعد فيما كان من هذه الاقسام واستثناء بعض الافراد من مقتضى القاعدة المذكورة يحتاج الى دليل بل لورود الدليل في بعض الموارد برده كما في المسئلة البيع بحكم المشتري او البايع او اجنبي فانهم قد ردوا الرواية المتضمنة للرخصة في جواز البيع بحكم المشتري وهذا المحقق المذكور ممن وافقهم على ذلك كما تقدم وكلامه في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه المسئلة ومجرد شهرة الحكم بينهم لا يوجب تخصيص القاعدة على انه قد ورد في صحيحة عبد الله بن ابي يعفور قال سئلت ابا جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم تره وروي في الخصال محمد بن سنان مسندا الى ابي جعفر عليه السلام انه كره بيع من اطرح وضرب من غير تعلم وشراء ما لم تره واستعمال الكراهة بمعنى التحريم في الاخبار كثيرة كما نبهنا عليه في غير موضع والخبران المذكوران موردان لما ذكره من القاعدة ففي هذا المقام وقع الخروج عنها بغير دليل غير مقبول الا ان يكون كما ذكرنا الى اشارة اليه انه لا قاعدة في ذلك بل المرجع الى النصوص فما دلت عليه جاز ومنعها والحال انه لا نص في هذا المقام فالاحتياط بعدم جواز البيع الا مع العلم بحقيقته

كما ذكروه وجب الاجتناب الحكم وان وقع في كلام بعضهم على جهة الاستحباب الحادي عشر المشهور انه لا يجوز بيع السمك في الآجام مع ضميمة القصب او غيره للجهالة ولو في بعض
المبيع وكذا اللبن في الضرع وهو المشهور لكل ذي خف او ظلف لكن ان ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا قالوا لان ضميمة المعلوم الى المجهول تجعل المجموع مجهولا
اما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق وانما الخلاف معها فالمشهور كما عرفت هو المنع وقيل بالجواز والظاهر ان محل الخلاف هو السمك المملوك المعدود لا
قبضه فان غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا وايضا المراد به غير المحصور والمشاهد والا فلو كان كذلك فانه لا خلاف في جواز البيع كما صرح به بعضهم في المسالك
ومنه يعلم ان محل الخلاف انما هو السمك المملوك المقدور غير المعلوم العدد والمشاهد مع الضميمة المعلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز وذهب الى الجواز ايضا في
اللبن في الضرع اذا ضم اليه لبن محلوب او مع الضميمة الى ما يحلب في مدة معلومة وتبعه ابن حمزة والظاهر انه المشهور بين المتاخرين بانه اذا كان المقصود بالبيع هو
الضميمة المعلومة وتجعل ما عداها تابعا صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول ضم اليه معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام
ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن سماعة في الموثق قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في
السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة اي كان المبيع ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير
فارسي معرب وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ والاصحاب ردوها لضعف سندها وهو عندنا غير معتمد وظاهر هذه الرواية عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن
وما رواه في الفقيه في الصحيح عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها قال الامين الاسترابادي في حواشيه على
في قوله يبيع البانها بغير كيل آه يعني ان اللبن في الضرع كالثمرة على الشجرة ليس من المكال عادة فلا يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لا يلزم تعيين بان يقول الى انقطاع الالبان
او الى ان يتخيف ونظير ذلك قال في حاشية اخرى على الخبر ايضا البان الجمع او البان بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع فيوافق
الخبر الثاني انتهى وقال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل الخبر المذكور اي اشترط بان ينقطع الالبان اي اشترى ان يحلب اما كلها او بعضها واما اذا كان كلها في المشترى
ولم يحلب شيئا منها فلا يجوز بيعها في ضروعها كالثمرة على النخلة وهذه صحة ذلك من غير تقييد صحيحة لكن لا بد من التقييد بانقطاع الالبان ونحوه مما ذكره وعلى المحدث الكاشاني
جواز بيع ما في الضروع مع انفصال بعضه كما دل عليه موثقة سماعة وان الممنوع منه انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه شيء بالكلية فيحتمل من الاحتمالين في الخبر
دال على خلاف ما هو المشهور من عدم الجواز كذلك وكيف كان فظاهر هذا الخبر ايضا جواز البيع بغير كيل ولا وزن وما رواه في الكافي والتهذيب عن البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه يحتاج الى ضميمة اخرى زائدة على القصب وسمك الاجمة لان القصب معلوم
بالمشاهدة وما رواه الشيخ عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان يشترى الآجام اذا كانت فيها قصب انما هي قال للصيد كذا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك
وما في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا ردوا الرواية لضعف السند قال في كتب مسألة بيع الآجام والقول بالجواز مذهب الشيخ استنادا الى اخبار ضعيفة ثم رجح ما اختاره
المتاخرون من التفصيل الذي قدمنا نقله عنهم وقال في مسألة بيع اللبن في الضرع جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يحلب في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع
المقصد الى اول البحث منهم في مسألة بيع السمك في الآجام يجوزونه مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية لوجه يخرجونه عن مصنفه قاعدتهم المقررة من غير دليل ويمنعونه في هذا
مع ورود الاخبار بجوازه وقوفا على تلك القاعدة وتمسكا بها ورد الاخبار المذكورة لمخالفتها لها مع ان الصحيح المعلوم من الجهالة ما قيد هذه الاخبار باخبار بيع الآبق مع
الضميمة ونحوها من مواضع الضمائم المصححة للعقود وعملهم بامثال هذه الاخبار في مواضع الحاجة اليها وغض النظر عن ضعفها وبالجملة فان الحق هنا هو ما ذهب اليه الشيخ فيما
دلت عليه هذه الاخبار والى ذلك يشير كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الثاني عشر في الكفاية الثاني عشر المشهور انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاشعار على الانعام
وان ضم اليه غيره ايضا للجهالة بمقداره مع عدم الجلود موزونا فلا يصح بيعه جزافا وقال في الكفاية بعد نقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيع ما على الجلد منفردا ومنضما مع مشاهدته
فان جهل وزنه لانه حينئذ غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا او قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها هي ما رواه
في التهذيب عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس
ماله في الصوف والرواية كما ترى دالة على جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار والاشعار على ظهر الانعام وحدها وكذا مع ضم الحمل بل على جواز بيع الحمل بضميمة الاصواف مع انهم صرحوا
بانه لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره على الام وما ذكرنا على ما قدمنا نقله عنهم لكن الجواز هنا لكن قرينة ما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر وقوفا على القاعدة التي
قدمنا نقلها عنهم في ضم المعلوم الى المجهول والى ذلك صرح الفاضل في الكتاب المذكور حيث قال عند قول المصنف ... وكذا ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على
الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما ما صورته الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد
انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الاخر وحينئذ عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان

المقصود

المقصود بالذات هو ما عليه الظاهر كما تقدم في القاعدة المشار اليها انتهى وفيه ان روايات الضميمة على لو رودها لا اشعار فيها بهذا التقييد الذي ذكروه من ان المقصود بالذات
هو الضميمة خاصة وغاية ما يدل عليه هو انه مع عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة واما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها بان المقصود
بالبيع انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبيل الحيلة الشرعية لئلا يلزم بقاء الثمن بغير عوض يقابله فيكون من باب البيع المبني على المساهلة وقال في شرح الارشاد
جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفردا اذا اريد جزه في الحال او بشرط بقائه بلا وان جزه وانت خبير بناء على ما حققناه كما دلت عليه الرواية المتقدمة ...
في ذلك بلا ثمرة لهذا الشرط اذ المبيع ح مشاهد والوزن غير معتبر فيه في تلك الحال فيجوز بيعه واشتراط جزه لا دخل له في الصحة بوجه بل الظاهر عدم اشتراطه وغاية ما يلزم انه مع بقائه
يمتزج بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع اذ المرجع ح الى الصلح كما سيأتي في مسئلة لقطة الخضر ثم ان ظاهر عبارة تلك المعدود ... هو عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقا
وكانه اتفاق بينهم والا فالمانع من بيعه مع الضميمة كما في الاشعار والاوبار مع مشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد والمشاهدة مشتركة بين الجلد وما على الجلد من الاشعار ونحوها و
عموم الادلة والاكتفاء بالمعلومية الجملية كما في غير موضع مما عرفت وستعرف تقتضي الصحة كما لا يخفى ثم ان رواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل مع ضميمة الصوف كما
عرفت والاصحاب قد صرحوا بالعدم الا ان ضم الى الام وكانت الام هي المقصودة بالبيع عملا بالقاعدة التي تقدم نقلها عنهم قال في كره لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء
كان في الادمي او غيره ثم قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصح بيعه ولا جزء منه اقول والاقرب هو الجواز مع الضميمة مطلقا
للخبر المتقدم المعتضد بما صرحوا به في غير موضع من الاكتفاء بمعلومية المبيع في الجملة ومنع الاصحاب من بيع الملاقيح وهو ما يلقح في بطون الامهات منفردا ومنضما ووجهه ظاهر لانه معدوم و...
شرط المبيع ان يكون موجودا حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن عن ابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد
جمل في قابل والتقريب فيها انه بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع وروي في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القسم بن سلام باسناد متصل
بالنبي ص انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى ص عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول
وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه او في اعوام ونهى النبي ص عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة اذا نتج
النتاج وذلك غرر انتهى الثاني عشر قالوا اذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه بوزنه مع ... ان يسقط للظرف ما جرت به العادة مما يحتمل كونه بذلك القدر او ازيد قليلا
او انقص كذلك فلو علم يقينا زيادة المسقط على وزنه لم يصح الا بتراضي المتبايعين لان في ذلك تضييعا للمال على احدهما ... الا اذا كان برضاهما معا قيل وكذا لا يجوز وضع ما يزيد وكذا
ما ينقص الا بتراضيهما في المجلس قالوا ويجوز بيعه مع الظرف بغير وضع ... جملة المتوازن من الظروف والمظروف بسعر واحد وان لم يعلم وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية
كنظائره مما يباع منضما وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما منفردا لانهما في قوة مبيعين ورد بانه ضعيف اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة ... عن حنان في الموثق قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان
فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وروى في التهذيب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع
فقال جعلت فداك نطرح ثمن الزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان عن تراض منكم فلا بأس وروى محمد بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله
بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية
والجوالق فلا بأس اذا تراضيا ويستفاد من الخبر الاول انه مع احتمال الزيادة والنقصان في الظروف فلا بأس لو توقع احدهما مع الاخر الا ان الخبر الثاني قيده بالتراضي وكذا ظاهر
الخبر الثالث وهو احوط ودل الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز وظاهر الخبر المنع وان حصل التراضي والاصحاب كما عرفت جوزوه مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك
لان المدار في البيع على التراضي الا ان يمنع منه مانع خارج في ... ثم ان ما ... في قياس النقيصة على الزيادة في عدم الجواز الا مع التراضي كما تقدم نقله يمكن خدشه بان
المراد من كلامهم المنقول ... انكار المجهول لا احتياج الى التراضي وانما المحتاج اليه ما يزيد ... يجوز ذلك للمشتري ... لو كان في التسامح بمثله بين الناس غالبا مع انه
غير معلوم فيجب على الغالب عدم الرضا ولا يجوز له انكار الزيادة الا مع رضا البائع ... فلا يرد اشتراط ذلك في النقصان وبالجملة فان الانكار انما هو حق المشتري لانه قد اشترى كذا
... من المبيع ... هذه الظروف فلو وجب دفع قيمة المادة المذكورة وله اسقاط ما يوازي الظروف من هذا الوزن المذكور فحيث كانت الظروف فيها ما يزيد وينقص صح زيادة النقيصة فيها
كما تقدم من الاخبار ويسقط ذلك لان فيهما ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلا بحيث جرت العادة بالتسامح في مثله فان له ... اما لو كان معلوم الزيادة فليس له الاسقاط الا برضا
البائع لدخول النقص عليه بذلك واما معلوم النقيصة فان البائع لا يضره ويدخل على نفسه الضرر بالنقصان ونحو ذلك ... واما ما ذكروه من
انه يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع فانه وان جاز من حيث عدم الغرر ... لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم كون قيمة الظرف قيمة المظروف والغالب
التفاوت وربما يكون فاحشا فيلزم الضرر على المشتري فالاوجب تقييده برضا المشتري كما قيده في صورة زيادة الظرف يقينا والحكم المذكور غير منصوص ليتبع فيه اطلاق النص الا ان ...

اطلاق كلامهم يحمل على ذلك. القول الثاني في الخيار وبالكلام فيما يقع في امور الحكمة فالوجه ربطها ذلك في مقامين الاول في اقسامه فبعضهم عدها خمسة واوصلها بعضهم الى سبعة والثالث ثمانية
والرابع الى اربعة عشر قسما ونحن نذكر الثمانية المذكورة في كلام الاكثر ونبين ما دلت عليه الادلة من بعض احكامها وما لم تقم دليل فنقول ينبغي ان يعلم ان مقتضى البيع اللزوم
كما ذكره والاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيدا للنقل للملك من البائع الى المشتري والاصل والاستصحاب وكذا العوض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما
صار اليه انما يتم باللزوم وليمكن من التصرف صاحبه عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور العيب في احد العوضين انتهى وهو جيد ويدل على اللزوم الكتاب والسنة
نحو اوفوا بالعقود واخبار المؤمنون عند شروطهم ونحوها وح فمتى الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يقوم الدليل على الخروج عنها في بعض الموارد وهي ما ذكروه في هذا المقام
من الخيار ولنذكر اقسامه واحدا واحدا مع مطالب البحث فيها فنقول الاول خيار المجلس هكذا اشتهر التعبير عن هذا النوع في السنة الفقهاء وقال في الك اضافة هذا الخيار
الى المجلس اضافة لبعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي ص البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
وهو اوضح دلالة من عبارته انتهى اقول والظاهر ان التسمية خرجت بناء على ما هو الغالب من وقوع ذلك في الجلوس والا فالصور في مكان وباب التجوز في مثله شايع وهو
ثابت للمتبايعين سواء كانا مالكين او وكيلين او متفرقين لعدم انقطاع البيع بالايجاب والقبول ويدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح
او الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام الحديث ورواه الشيخ بسنده عن زرارة عن ابي جعفر قال قلت له الرجل
يشتري المتاع الحديث الا انه قال ما نقلناه سابقا وفي ح عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام وروى الشيخ عن
الفضيل وهو ابن يسار عن الصادق ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد
الرضا منهما وروى المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وزاد في يه وقال قال ابو عبد الله ع
ان ابي اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى قلت يا ابه عجلت بالقيام فقال يا بني اني اردت ان يجب البيع وروى في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح
او الحسن قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا واما ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع
قال قال علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فقد اجاب في ... بالبعد والاظهر حمله اما على ان المراد بالصفقة على البيع تعيين امضاء البيع والتزامه والرضا به
كما يأتي في مسقطات الخيار او على التقية وهو الاقرب فانه مذهب ابي حنيفة وقد نقل انه رد على الرسول ص في اربعمائة حديث منها حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا نقله عنه الزمخشري في كتاب
ربيع الابرار مع انه حنفي المذهب وقد نقلنا جملة من هذه الاحاديث التي ردها بناء على الشرع في مطاعنه في مقدمة كتابنا ... نقلا عن الخوارزمي من علمائهم ولولا ذلك لامكن الرد على
وبالجملة فهو على ظاهره غير معمول عليه في مقابلة الاخبار التي سردناها المؤيدة بالاتفاق ... على الحكم المذكور واطلاق الاخبار المذكورة شامل لما ذكرنا ما ذكره من كون المتبايعين
مالكين او وكيلين او بالتفريق لصدق البيعان على الجميع وبهم من وقع منها الايجاب والقبول ثم ان مما ذكره وفي مسائل عنه ذكره ان مسقطات الخيار في هذا المقام امور احدها اشتراط
سقوطه في العقد ولا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وانما الخلاف فيما لو شرطاها قبل العقد قال في ف
مسئلة اذا شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا على انه لا مانع من هذا
الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يتناول هذا الموضع انتهى وقال في المخ بعد نقل ذلك عنه وفي ذلك نظر لان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم
لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول الظاهر ان كلام الشيخ لا يخرج عما ذكره اخيرا بقوله نعم وانما مراده ذلك ولو شرط احدهما خاصة سقط خياره
وحده ثانيها ايجابهما العقد بعد وقوعه والتزامهما به بان يقول له تخيرا او اخترنا امضاء العقد او امضينا العقد او التزمنا به ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ذلك
ونقل عليه في التذكرة الاجماع ولعل الظاهر ان يقول انه يجب الاقتصار على ما ذكره هنا وقد عرفت ان مقتضى العقد اللزوم كما تقدم ذكره في صدر البحث وهذا الكلام من قولهما اخترنا او امضينا
لا يدل على ازيد مما دل عليه العقد ومقتضاه وان كان ذلك مؤكدا لما دل عليه العقد من اللزوم والروايات دلت على ان بعد هذا العقد مؤكدا ما يحتمل من التأكيد لما الخيار وان قالا
ما قالاه من هذه الالفاظ الا ان يفترقا فيصدق حينئذ انهما بالخيار وان قالا ما قالاه من هذه الالفاظ الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى الاول
وبالجملة فان باب المناقشة غير مسدود فيما ذكروه هنا ثم انه ذكروا انه لو اختار احدهما دون الاخر فهو في حكم الاختيار ايضا انه لا يختص بلفظ بل كلما دل على الرضا فهو كاف
ولو اوجبه احدهما خاصة سقط خياره ولو وقع ذلك في العقد فالظاهر انه من قبيل الشروط التي دلت الاخبار على وجوب الوفاء وقبله يبنى على ما تقدم في المسقط الاول ولو خير احدهما
صاحبه فسكت فلا خلاف في بقاء خيار الساكت واما المخير فالمشهور ايضا بقاء خياره وهو قول ف وط ... ويدل عليه انه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار ومجرد تخييره صاحبه لا يدل على الاختيار
بشيء من الدلالات الثلث وعن الشيخ في احد القولين سقوط خياره استنادا الى ما روي عن النبي ص بعد قوله ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ... لعدم ثبوت هذه الزيادة في
اخبارنا واجاب في المخ بعد تسليم صحة الخبر بانه يحتمل ... وفي هذا الجواب الاكتفاء اذ لا شك ان محل الكلام انما هو المخير بصيغة الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختياره
وظاهر كلامه ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وبالجملة الخبر غير ثابت في اخبارنا فلا حجة فيه انتهى التوقف فان كان من الرابع ثم البيع فهو فسخ

عنه

عنه للعقد فبطل البيع وبطل خيارهما وان كان من المشتري في المبيع فهو التزام بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البايع وان كان التصرف
في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس ولو كان التصرف من المشتري في المبيع ومن البايع في الثمن فهو التزام منهما بالمبيع وبالعكس التزام ببطلانه وهكذا لو فسخ احدهما
واجاز الآخر قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن دون الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة
لاصالتها وكذا لقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة المذكورة قال في كره ولو اختار احدهما الاجازة والآخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة
اذ لا يمكن الجمع ولا انتفاؤهما لاشتماله على الجمع بين النقيضين فتعين تقديم احدهما لكن الذي اجاز الامضاء قد دخل في عقد يتفسخ باختيار صاحب الفسخ
ورضي به فلا اثر لرضاه به لازما بعد ذلك انتهى قيل والمراد من التصرف هنا ما هو اعم من الناقل للملك وغيره واكثر الاصحاب انما اشتملت عباراتهم على التصرف بقول مطلق
ولهذا ان ظاهر المحقق الاردبيلي هنا المناقشة في ذلك في اصل الحكم حيث لم يرد دليل في النصوص حيث قال ثم ان المراد بالتصرف غير ظاهر وهل هو اللازم والمخرج عن الملك
او اعم فهو مجمل وكذا دليله الضابط غير واضح اذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البايع اذ قد يكون سهوا ولغرض آخر مباح او حرام وبالجملة انه اعم
الا ان يقول قرينته ومع ذلك قد لا يكون العقد كافيا في اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتأمل انتهى وبالجملة فان جملة من تقدم لم يستدل لذلك من الا الكلام سيما لو دفع التصرف
الناقل للمبيع من المشتري مع بقاء خيار البايع كما نبه عليه في ذلك ونحوها التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه ويصدق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه
ولا يشترط القيام والمشي خطا وان كان الظاهر في التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل التباعد عنهما زيادة على
حال العقد فالخيار باق لعدم حصول الافتراق وكذا لو ضرب بينهما ستر رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع الخيار لعدم
صدق الافتراق الذي هو كما عرفت عبارة عن التباعد عن الذي كانا عليه وقت العقد خلافا لبعض العامة هنا حيث اسقط به الخيار ولذا لو اكرها
على التفرق فانه لا يسقط الخيار والوجه فيه ان الذي دلت الاخبار على كونه مسقطا انما هو التفرق الذي هو فعل اختياري لهما والتفرق منهما قهرا ليس كذلك فلا يكون
داخلا تحت النص وبذلك يظهر ان ما ذكره في الكفاية لا اعلم معناه في هذا الباب وكذا قول المحقق الاردبيلي وقيد المفارقة المسقطة بالاختيار وما رأيت له دليلا في
النصوص نعم ولعل وجهه ما تخيل ان الفصل الجبري بمنزلة العدم فانه ما فعله باختياره فكانه باق في مجلسه خصوصا اذا كان عارفا بالمسألة واراد الجلوس لكن لا يظهر لوجه
يدل على مصلحة في هذا العقد انتهى غير موجه وفيه ما عرفت من ان مورد النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق والتفرق الظاهرين في كونهما باختيار المكلف
وارادته وهذا هو الذي يناسب الاسقاط بان يفعل ذلك لاجل اسقاط الخيار كما سمعت من اخبار مولانا الباقر ع واما الجبر على التفرق فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين
المذكورين ولا يصلح لكونه سببا للغرض المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين الفاضلين عندي غير ظاهر واعلم ان الاصحاب صرحوا ايضا بانه لو اكرها على التفرق ولم يمكنهما
عن التخاير بمعنى اختيار العقد والبقاء عليه وهو المسقط الثاني الذي قدمناه وتحقق الاكراه بمنعهما من الكلام فلا يسد فوههما او تهديدهما فانه لا يسقط خيارهما
ح بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن يعتبر مجلس الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان وكذا لو اوقع احدهما كرها ومنع الآخر من التكلم فكذلك وفيه ان عدم التمكن من
التخاير بمعنى اختيار العقد لا مدخل تحت العقد واختيار البقاء عليه لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين حصل اللزوم فيه وانما يتوقف على الكلام الفسخ فيكون الاكراه
والمنع من الكلام بسد افواههما وتهديدهما هو المعتبر فيه لا في التخاير بالمعنى المذكور الا ان يراد بالتخاير الكناية عن الفسخ واختياره وعبارتهم لا تساعد عليه والمفهوم
من كلام الاصحاب وهو الظاهر من الاخبار المتقدمة هو ثبوت هذا الحكم لمن اوقع العقد مالكا كان او وكيلا وقد يثبت للوكيل بمجرد التوكيل على العقد لانه من توابع العقد
ولا يبعد ثبوت الخيار للمالك على تقدير كون العاقد وكيله لان يده يد الموكل وفيه اشكال لخروجه عن ظواهر الاخبار وعدم صدق البايع والمشتري عليه وهي عامة الحكم
المذكور بالتعيين يعني من وقع منهما العقد البيع والشراء قال في كره على ما نقل عنه لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا
والا فبالموكلين وفيه ما عرفت من الخروج عن ظواهر النصوص وهل يثبت الافتراق بموت احدهما او جنون احدهما او الاغماء عليهما صرح بالثاني في س فقال لو مات
احدهما او ماتا فللوارث او الولي ولو جن او اغمي عليه فللولي وهو صريح في ثبوت الخيار للوارث لعدم تحقق الافتراق بذلك واحتمل في عد سقوط الخيار وثبوته وعلل
الاول بان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس فيسقط بطريق اولى ورده المحقق الشيخ علي في شرح د بمنع الاولوية قال فان المراد من الافتراق انما هو في المكان
وانما يكون في الجسم فلا يعقل ارادة الروح ثم ان المحقق المذكور اختار الثبوت تمسكا بالاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن انتهى وفي الاعتماد
على هذا الاستصحاب نظر تقدم ذكره في مقدمة الاستصحاب من مقدمات كتاب الطهارة وظاهر المحقق الاردبيلي التوقف في ذلك لعدم صدق البايع والمشتري في الاخبار عليهم اقول
والحكم محل اشكال لعدم الدليل الواضح في ذلك تبلغ مرتبة الدليل قد صرحوا بانه لو كان العاقد واحدا عن اثنين ففيه احتمالات ثلاثة ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم عنهما او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول وهو ظاهر يع وعد الثاني ثبوته دائما ما لم يلتزم او يشترط سقوطه ونقل عن كره وهو ظاهر اختيار س
والثالث عدم ثبوت الخيار اصلا واختاره بعض فضلاء متأخري الاصحاب والظاهر انه الاقرب وتفصيل هذه الجملة هو ان الواحد العاقد عن اثنين يشمل ما لو كان العاقد وليا

شرعا بيع ماله من ولده او بالعكس او ماله وابنه احدهما على الآخر ومثل ما لو كان وكيلا عن المتبايعين وكما لو كان وكيلا عن الآخر وفي دخول هذا الفرد
تحت العبارة المذكورة ما لا يخفى وما قيل من انه يصدق الضابط ان الواحد عاقد عن اثنين وقائم مقامهما وان احدهما لا يخرج عن جهته ولهذا
ان المحقق الشيخ علي في شرح د اعترض على عبارة المصنف اي مثل هذه العبارة فقال اعلم ان في العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن واحد نفسه
يخرج عن العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغي ان يراد به فيكون الحكم واردا عليهما انتهى والخيار المحكوم بثبوته يعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا
بيع من نفسه فان له الخيار وللطفل ولم يراع الحاشية لكن في الظهر على المصطلح او كونه لغير العاقد كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للموكل لا له ان
قلنا به وقولهم ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم في حالة الاشتراط والالتزام كالاب والجد اما لو كان وكيلا في ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم
كان المراد ما لم يشترطا ويلتزم حيث يكون له ذلك وكيف كان فالالتزام فيهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف شديد اذا عرفت ذلك فاعلم انهم ذكروا
ان الوجه في الاحتمال الاول بالنسبة الى مفارقة المجلس ان المعتبر في سقوط خيار المتبايعين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد
لا يفارق نفسه اعتبر فيه الممكن وهو مفارقته مجلس العقد لانه يشبه بمفارقة احدهما في المتعاقدين واصل هذا القول نقله في ط بلفظ قيل ولم يذكر قائله ووجهه ما ذكروه
ورد هذا التوجيه جماعة من الاصحاب بان الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقاه ونحوها مصطحبين لم يبطل خيارهما كما تقدم ذكره وان بقيا مدة
طويلة فهو جيد واما الوجه في الاحتمال الثاني وهو بقاء الخيار وانما يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فهو ان ظاهر قوله ع البيعان بالخيار يعني البايعين او وكيليهما
او وليهما فيثبت الخيار في الصورة المذكورة واما قولهم ما لم يفترقا فهو محمول على ارادة السلب بمعنى ان الخيار ثابت ما لم يفترقا وهو يستلزم مع كونه متحدا لعدم الملازمة اي
عدم الافتراق على ان شانه الافتراق فيبطل الخيار بناء على هذا الاحتمال فانه يمكن ان يق ان صدر الخبر وهو قوله البيعان بالخيار دل على ثبوت فيثبت الخيار بذلك
ويحصل الشك في السقوط بناء على الاحتمالين المذكورين فيجب استصحاب الحكم الاول الى ان يثبت المزيل قال في س والعاقد عن اثنين له الخيار ويبطل بما يبطل به خيار المتعاقدين
وهو ظاهر في اختيار هذا الاحتمال واما الوجه في الاحتمال الثالث وهو عدم ثبوته اصلا فلان ظاهر الاخبار المتقدمة هو المغايرة بين المتعاقدين والمتعدد
منهما ودعوى عموم ذلك للوكيل او الولي عن اثنين خروج عن ظاهر اللفظ ومع تسليمه فان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة وهي المتبادرة عند
الاطلاق كما قرروه وما اورده على ذلك القول الذي نقله الشيخ في ط وضعفوه به وارد عليهم في هذا المقام وانه ان وجب الوقوف على ظاهر النص فقد انتفى موضوعه
وان قيد بالتخريج والتجوز والتاويل والخروج عن الظاهر فلا معنى لردهم ذلك القول كما لا يخفى على المنصف واما ما ذكره في معنى قوله ما لم يفترقا من احتمال الحمل على السلب
فلا يخلو من مسامحة فان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى صدر الخبر هو توجه النفي الى القيد خاصة دون المقيد وهم قد صرحوا في ما ورد انهم في هذا المبحث بان معناه
ان المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا احدهما الآخر ويحصل البعد بينهما بما يزيد على وقت العقد والمنفي انما هو الافتراق دون ان يترتب عليه الافتراق وهما البيعان
ومبنى كلامهم المتقدم انما يتم على رجوع النفي الى القيد والمقيد وهو خلاف ظاهر سياق الخبر كما عرفت ويؤيد ما ذكرناه ما قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد اللزوم
كتابا وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات العليلة وبناء الاحكام عليها مجازفة ظاهرة وبذلك يظهر رجحان
الوجه المذكور وانه لا خيار في هذه الصورة واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح د والفاضل الخراساني في الكفاية وبالتوقف في هذه المسئلة جزم اولا صرح شيخنا المحقق
الشيخ علي في شرح د حيث قال بعد البحث في المسئلة والاقوى في المسئلة التوقف وهو في محله واليه يميل كلام ثك الا انه قال بعد ذلك الوسط الث ان المشهور في
كلام الاصحاب انه لو اشترى من ينعتق عليه كالاب والابن ونحوهما فانه لا خيار للمشتري والظاهر ان الوجه فيه الترجيح لادلة العتق الا انه على ان المشتري اباه مثلا
فانه ينعتق عليه فلا خيار بان يحكم بحرية لعدم ان صار معتقا ولانه لم يعهد من الشارع عود المعتق رقا وربما قيل باحتمال عدم الملك في زمن الخيار وفيه ما تقدم
من ان مقتضى العقد اللزوم والعقد مملك ومتى ثبت الملك ترتب عليه الانعتاق وعلى القول بذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح د وكذا ظاهرهم الضا
انه لا خيار للبائع خصوصا مع علمه بانعتاقه على المشتري واليه يميل ايضا كلام المحقق المشار اليه قال بعد الكلام في المسئلة ولكن ترجيح العتق الذي رجح عندهم باذ لا
شيء لا يبعد عملا بمقتضى العقد عن لزوم محذور التخصيص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه على ان في عمومه تاملا فتامل والاجماع حتى يلزم خلافه بل تخصيصه
ايضا اقول والعجب من انه فرق بين اطلاق الاخبار الدالة على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا وخصص احد الاطلاقين
بالآخر يحتاج الى دليل وليس الركون الى هذه الاحتمالات المذكورة الا نشبه مجرد الدعوى ليس بشيء في مقام التحقيق هذا بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة الى
البائع فلا عرفت فسلم حجية واخيه في اسقاط خياره وبه يبطل الكلام في هذا المحل قال في س اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب اما المشتري فلمعتقه عليه
ولانه وطن نفسه على الغبن اذ المراد به العتق واما البائع فلما ذكر ولتعليق العتق وتحتاب ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك بالانقضاء الخيار ونفوذه للتابع

لال

لان نفوذ العتق لا يزيد حقيقة بل هو تلف ويمكن وقف العتق ونفوذه فيقوم المشتري القيمة لو فسخ البايع فيجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار اتفاقا وظاهره التوقف
في المسألة حيث نسب الاسقاط الى الفاضل واردفه بهذا الاحتمال الذي يجب عليه ولم يتعرض للقدح فيه وحاصل منع ما ذكره تخصيص ادلة العتق بادلة الخيار بان يقال
انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك والملك النافذ الذي يترتب عليه العتق انما يحصل بانقضاء الخيار او اسقاطه باحد المسقطات
المتقدمة منهما معا ويحتمل ثبوت الخيار للبايع خاصة واما المشتري فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وانعتاقه على المشتري لا يزيد على حق البايع الحاصل بمجرد العقد السابق على
الانعتاق ويمكن وقف العتق على انقضاء الخيار كما هو الاحتمال الاول ويمكن نفوذه بناء على الاحتمال الثاني بان ينعتق على المشتري ويبقى خيار البايع فان اختار
الفسخ فليس له التسلط على العبد لانعتاقه وانما يرجع بالقيمة اداء للعبد منزلة مجرى مبيع التلف ومن ذلك يظهر لك ان المسألة محل توقف واشكال ومنشأ الاشكال ما عرفت
من تعارض اطلاق خيار العتق واطلاق خيار المجلس وظاهر الاصحاب ترجيح خيار العتق على اطلاقه وتخصيص اخبار الخيار بها فخيار المجلس عندهم ثابت الا في
هذا الموضع وظاهر الاحتمال الذي ذكره شيخنا المزبور العكس لا اعرف له مرجحا لاحد الطرفين وبه يظهر الاشكال الثالث صرح غير واحد من الاصحاب بان هذا الخيار
مختص بالبيع بجميع انواعه الا ما عرفت مما وقع فيه الاشكال ولا يثبت في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح ووجهه ظاهر لان الاخبار
انما وردت في البيع ومحل الخيرة عليه فيما كان للواقعي اصول المذهب وغير ظاهر انه اغتفر في صورة جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة بانه غير جيد لان العقود
الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده ولا معنى لاثبات خيار المجلس فيها والوجه الرابع قال في ك في بيع خيار الرؤية ولا يمنعه اجتماع الخيارين وكذا بيع خيار الشرط
في الحيوان وكذا في بيع الصرف تقابضا او لا فان الربا فيه قبل القبض وجب على القابض فلو هرب احدهما عصى في الفسخ العقد ولو هرب قبل الالزام فلا معصية
ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا ان لم يتم خلافي اللزوم فله تركه انتهى قال الصيمري في الكتاب المذكور لو تنازعا في التفرق حلف المنكر ولو تنازعا في الفسخ
وكانا قد تفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه لو اتفقه
عليه وبدعي فساده والاصل صحته ولان الفسخ فعله انتهى روى الشيخ عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اما التاجران صدقا بورك
عليهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يتفرقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا [illegible] قالوا لو تبايعا بالعقد على عدم شرط
صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تقاربا بالنقل ووجهه عدم الخيار انه لا يجتمعها مجلس عرفا [illegible] الثاني خيار الحيوان والشرط فيه ثلثة ايام والمشهور ان الخيار
للمشتري خاصة وعن المرتضى للبايع ايضا والظاهر من كلام جمهور [illegible] وكذا المفاتيح [illegible] لهما فيما لو كان الثمن حيوانا ونفى عنه البعد المحقق الشيخ علي في ح د وقال لان فيه جمعا
ما بين الاخبار الا انه يستوجه العمل بالمشهور ونقل عن ابي الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في الاماء مدة الاستبراء واستدل للقول المشهور بصحيحة الفضيل وقد تقدمت في روايات
خيار المجلس وموثقة الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام ورواية علي بن رباط عن ابي الحسن الرضا ع
قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري الحديث وصحيحة الحلبي المروية في يب عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار اشترط فيها او لم
يشترط ورواه الشيخ الصدوق في الصحيح عن الحلبي مثله وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لا الحديث وفي الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة
وصحيحة محمد بن مسلم على هذا القول وان اراد بها الرواية الاتية [illegible] في ادلة المرتضى فهما بالدلالة على خلاف ما يدعيه اشبه والاظهر في الباب سواها وهذه الروايات كلها
قد استوفينا ما ذكرنا وما ياتي في المقام الاول ويدل عليه باصرح دلالة لا تقبل التاويل ما رواه ثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله واحمد
ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى
نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء الحديث [illegible] مع صحة سنده صريح الدلالة في القول المذكور واستدل المرتضى بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المتبايعان لبيان
بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام ونحوه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع والتوفيق في الجمع بين الاخبار
ان المتبادر من صاحب الحيوان هو البايع ويحتمل ان موثقة الحسن بن علي بن فضال قد فسرت صاحب الحيوان انما بانه المشتري وهو الاقرب لان ظاهر هذه العبارة
تدل على اختصاص الخيار به ولا قائل باختصاص الخيار في البايع وبالحمل على المشتري يصح الاختصاص بناء على القول المشهور المؤيد المنصور وقال في ك بعد قول المصنف
والشرط فيه كله ثلثة ايام للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر ما صورته نبه بالاظهرية على خلاف المرتضى حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق ع قال المتبايعان بالخيار الى ثلثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما ادعيه وما تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات خياره للمشتري غير مناف لثبوته للبايع الا
من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت اجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص
بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري وعلى البايع لو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام والعقيف بان مقتضى الخبر كونه لهما كما قوله ص البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وعلى ان

الخيار للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما عرفت من الشهرة بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره انما يسلم في روايات المسألة المشهورة في كلامهم الا انه لا يجري في صحيحة ابن رئاب التي قدمنا نقلها عن قرب الاسناد فانها صريحة في القول المذكور ويؤيد ذلك المفهوم الذي دلت عليه تلك الاخبار العديدة على ان لقائل ان يقول انه وان كان المفهوم كما ذكره ليس بحجة الا ان سوق الكلام في جملة من الاخبار المذكورة يدل على ارادته واعتباره هنا مثل قولهما ع في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان ثلاثة ايام ونحوها صحيحة الفضيل المتقدمة في خيار المجلس والتقريب في الجميع انه لو كان الخيار لهما في الحيوان كما هو المدعى لما كان لتخصيص احدهما به وجه بعد ان ذكر الخيار لهما في غيره وتفصيل في المقام بل ينبغي ان يقول لهما الخيار في كل من الموضعين ويؤيد القول المشهور ان الظاهر ان وجه الحكمة في هذا الخيار ان الحيوان مظنة العيوب وقد يخفى كثيرا و لا يظهر غالبا وايضا قد يتعلق به اغراض لا يمكن الاطلاع عليها الا بالاختبار ومرور الايام فضرب الشارع للمشتري هذه المدة لامكان ظهور عيب خفي فيها وهذه الحكمة لا يظهر وجهها بالنسبة الى البائع المطلع على عيوب حيوانه فلا يكون الخيار مشروطا في حقه لانتفاء وجه الحكمة فيه ويؤيده ايضا ما قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد كتابا وسنة عدم اللزوم من الجانبين حتى يقوم دليل على خلافه وبالجملة فان العمدة في رد القول المذكور انما هي صحيحة ابن رئاب في قرب الاسناد الغير القابلة للتأويل بوجه من الوجوه وان كانت جميع هذه الوجوه مؤيدة لذلك ومن ذلك يعلم ان الاقرب التأويل في صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بالحمل على احد المحامل المتقدمة التي اقربها الحمل على ما لو باع حيوانا بحيوان وقول شيخنا المتقدم بانه غير مخصص بان ضرورة الجمع بين الاخبار اوجب التخصيص على انه قد اختار القول بذلك جملة وجه جمع بين الاخبار كما سيأتي في كلامه واما ما عداه مما ظاهره ذلك ايضا فقد عرفت الجواب عنه واحتمل في الوسائل حملها على التقية ولعله الاقرب وان كان لا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة لما عرفت في مقدمات كتاب الطهارة من ان الحمل على التقية لا يتوقف على وجود القائل بذلك منهم فانه لما كان الاصحاب سلفا وخلفا سوى المرتضى على هذا القول واخبارهم كما عرفت متظافرة به فانه يعلم من ذلك كونه مذهب الائمة ع وليس لما خالف ذلك مما ورد عنهم محمل غير التقية ثم من روايات المسألة المؤيدة للقول المشهور ايضا زيادة على ما قدمناه ما رواه في الفقيه في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من الضمان فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري وزاد في التهذيب شرط البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع ورواه في الكافي مرسلا كما في الفقيه الا انه قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له والعجب من المرتضى المانع من العمل باخبار الآحاد والمدار في اقواله مدار الاجماع كيف اعتمد على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفة الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة بل الاجماع المدعى في المقام والظاهر ان دليله شيء آخر غير الخبر من الامور العقلية كما هي قاعدته فان تعلقه بالاخبار نادر جدا وبالجملة فالمعتمد هو المشهور ويكمل البحث في المقام بتتميم مسائل الاولى لم اقف لابي الصلاح فيما ذهب اليه من ثبوت الخيار في الامة مدة الاستبراء على دليل وظاهر الاخبار المستفيضة المتقدمة يرده مثل قوله ع في صحيحة الحلبي المتقدمة الخيار في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وقوله ع في صحيحة ابن رئاب الشرط في الحيوانات ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط واظهر من جميع ذلك صحيحة علي بن رئاب المتقدمة نقلها عن قرب الاسناد فان موردها الجارية بخصوصها وقد حكم ع بان الخيار فيها ثلاثة ايام للمشتري فانه اذا مضت الثلاثة فقد وجب الشراء ولزم وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذه الحديث وبذلك يظهر ضعف القول المذكور الثانية لو باع الدراهم او المتاع بالحيوان كأن يقول بعتك هذه الدراهم او هذه المتاع بهذا الحيوان فيقول المشتري اشتريت فالظاهر ان خيار الحيوان هو ثابت لمن انتقل له الحيوان بهذا العقد وهو البائع للدراهم او المتاع نظرا الى ما قدمنا ذكره من وجه الحكمة في هذا الخيار وثبوت الخيار هنا للبائع غير مناف لما تقدم بناء على القول المشهور وما دل عليه من ان خيار الحيوان للمشتري خاصة لان مبنى تلك المسألة في النصوص وكلام الاصحاب انما هو على كون المبيع هو الحيوان بغيره من الاثمان فيختص الخيار فيها بالمشتري وههنا الحيوان انما وقع ثمنا وقيمة للمبيع فيكون الخيار انما هو لمن انتقل اليه وهو البائع نظرا الى ما اشرنا من وجه الحكمة في هذا الخيار ويمكن الاستدلال عليه في هذه الصورة بالاخبار الدالة على ان لصاحب الحيوان الخيار ثلاثة ايام وهو من انتقل اليه ثمنا او مثمنا لما تقدم من انه لا يصح حمل صاحب الحيوان هنا على المالك وانما حملناه سابقا على المشتري بقرينة ما يوافقه من الفعال من حيث وقوع البيع على الحيوان وكونه مثمنا واما لو جعل ثمنا فانه يكون الخيار فيه لمن انتقل اليه وان سمي بحسب هذه الصورة بايعا والى ما اخترناه في هذا المقام يشير كلام ... وبه صرح المحقق الاردبيلي في شرح د الا ان كلامه لا يخلو من خلل في تأدية المراد فانه قال بعد ذلك الفرع المذكور وبالجملة انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء كان اسمه البائع او المشتري واتى بالصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها لان الحكمة في الخيار رعاية ان الحيوان مظنة العيب

ويخفى

ويختفي فيه كثيرا او لا الظهر غالبا فشرع الخيار ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه الحيوان والعمدة في ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة زرارة او حسنته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده ومالكه بالفعل لا الذي كان تحت ثلثة ايام ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المعنى كما قدمناه ثم قال الظاهر شمول هذه الاخبار لمن قلناه وان قلنا بشمولها الغير ايضا انتهى ومحل الاشكال في قوله الظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده الخ مع قوله قبله ان الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان مؤيدا ذلك بوجه الحكمة المذكور في كلامه فانه لا يخفى منافاته ومناقضته لما قبله وهل مبدء الخيار هنا وكذا في خيار الشرط الاتي من حين العقد او التفرق قولان ثانيهما عن الشيخ ومن تبعه وبالاول صرح جملة من محققي المتأخرين من الاصحاب والظاهر انه الاقرب ويعضده ان المتبادر من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله بزمان العقد وهكذا كل ما اشترط من الاجل في العقود فان المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله عليه السلام في صحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا فان المفهوم منها ان كلا الخيارين في المبدء سواء وانما الاختلاف بينهما باعتبار الاخر فمنها في خيار المجلس التفرق وفي خيار الحيوان الى ثلثة ايام وتمام الكلام في المقام يأتي في المقام الثاني في الاحكام الرابعة يسقط هذا الخيار عند الاكثر بشرط سقوطه في العقد وباسقاطه بعد العقد وبالالتزام بالعقد وبالتصرف والوجه في الاول العمل بما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفي الثاني انه حق لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد تقدم الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظاهر هنا لزوم العقد بالالتزام به وسقوط الخيار بذلك لما في رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم برئ من الضمان فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي به سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه بعد الاجماع المدعى في كلام جملة من الاخبار منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ له ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء وروى في قرب الاسناد عن علي بن رئاب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار فقال لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته قال في الك بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رئاب الاولى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو تجوز الاستخبار ففي المنع من الرد وقيل لا باس به فان استثناه فهو من باب ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وعدمها ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله وان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا عرفا وحدثا يمنع والا فلا انتهى وهو جيد ونقل المحقق الاردبيلي في ح د عن بعض المحققين قال لعل المراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة ثم قال وفيه تامل لان ظاهر الروايات اعم من ذلك اقول ان ما ذكره من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى القاعدة ان المشتري للحيوان لا يشتريه ولا يعقد صيغة البيع حتى يختبره بركوبه ويعرف حسن مشيه وعدمه واي رغبة لا يشتريها حتى ينظر منها الى ما يتعلق به غرضه بنظره باذن المالك من هذه الجهة اطلاق الاخبار كون التصرف بعد البيع مسقطا للخيار وان جميع ما يتوقف عليه غرضه من ذلك الحيوان قد علم قبل البيع وانما جعل له هذا الخيار هذه المدة بالنسبة الى الشيء الذي لم يحصل له الاطلاع عليه من العيوب الخفية واما ما ذكره ذلك المحقق من التصرف فانه لا يتوقف على الركوب ليكون ذلك مستثنى من التصرف المانع من الرد والظاهر انه اراد بالتملك معنى الالتزام والا فالتملك حاصل باصل العقد نعم يبقى الكلام في التصرف الذي يتوقف عليه حفظ الدابة في ضمن تلك الثلثة ايام من علفها وسقيها وربطها ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر والبرد ونحو ذلك والاقرب انه لا يعد من التصرف المانع من الرد لخوف تطرق الضرر بدونه واما مناقشة المحقق الاردبيلي في هذا المقام في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن رئاب الاولى بالحصر في اي شيء فلم يعلم حال غيرها من الحيوانات واختصاصه بالافراد المذكورة فيها ايضا انه يمكن ما كان مثلها او اعلى كذلك واما الاولى وكذا في صحيحة الصفار بانها وان دلت بظاهرها على ان الحدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا فالظاهر انها من المناقشة البعيدة لاحتمال ان الظاهر ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف فيهما بما ذكره في الخبرين انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص وذكر في كل منهما من التصرف ما هو المناسب له من قبيل التمثيل ايضا لا الحصر والمراد من الخبرين انما هو ما عليه الاصحاب من عموم الحكم في الحيوان مطلقا والتصرف بجميع وجوهه في كل منهما بما يناسبه اي كشفه وقد عرفت فيما تقدم ان من جملة الاقوال

في المسألة ثبوت الخيار لهما فيما اذا كان الثمن حيوانا واختاره في ذلك نظرا الى تحقق الحكم من الجانبين قال فان اختصاص الخيار بالحيوان لاشتماله على امور باطنه
لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد سيما على مذهبه في ترجيح قول المرتضى بحمل انه في ذلك قال ولو كان
الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصة على الاقوى انتهى ونحوه في الموضعين صرح في شرح القواعد وبالجملة فان مرجع الكلام في هذه المسألة الى
ما قدمناه في الفائدة الثانية وقد عرفت انه احد الوجوه في حمل الخبر الذي استدل به المرتضى كما اشار اليه الشيخ المذكور هنا بقوله وفيه جمع بين الاخبار المختلفة
ظاهرا وان كان قد رده في كلامه المتقدم نقله عنه في صدر البحث بقوله وهو تخصيص لغير مخصص وقد عرفت ما فيه الثالث خيار الشرط والاصل فيه
بعد الاجماع في كثرة الادلة العامة من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما حرم حلالا او حلل حراما وهي ضرب هذا المقام ولما تلوا عليك جملة من الاخبار
الدالة المتعلقة بذلك عامها وخاصها كما هي قاعدتنا في الكتاب في كل باب منها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول من
اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله ع قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان علي ع كان
يقول من شرط لامرأته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو مردود ونحو هذه الرواية بهذا المضمون
مرسلة جميل بن دراج ومرسلة ثانية له والمشهور في كلام الاكثر انه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهبه فهذه
الشروط باطلة والمشهور بطلان العقد بها ايضا ونقل عن بعض الاصحاب القول بلزوم مثال هذه الشروط المشروعة والاخبار المذكورة تدل عليه وعلى المشهور يمكن حملها
على الاستحباب بناء على قواعدهم في امثال هذا الباب ثم ان الفرق بين اشتراط عدم البيع والهبة واشتراط ما يتعلق بنفسه واشتراط عدم التوريث يتعلق
بغيره ولا اثر فيه لرضاه ولا يخلو من اشكال ومقتضى العقد كما انه من شأنه انه لم يتوقف بما شاء من انواع التصرفات فاشتراط منعه من ذلك كما دلت عليه هذه الاخبار منافٍ
ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن اسحق بن عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول وقد سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره
فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي اذا جئتك بثمنها الى سنة ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء
بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة قال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ورواه
في الفقيه عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل الحديث وما رواه في التهذيب عن معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله ع عن رجل
باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه
قال ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال ابو عبد الله ع ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار
دار المشتري وما رواه في الكافي عن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثني عشر والعشرة ثلاثة عشر
ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه قد باع وقبض الثمن منه فنعده
ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان
جاء بالمال للوقت فرد عليه وما رواه الشيخ عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك والبيع في الخبر بمعنى الشراء فانه من
الاضداد كما ذكره اهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الاحاطة باطراف الكلام وبيان ما يدخل فيه من الاحكام يقع في مواضع الاول الاشهر الاظهر
انه متى كان الشرط سائغا في العقد وجب على المشروط عليه الوفاء به فان امتنع كان للمشروط له اجباره فان لم يمكن رفعه الى الحاكم الشرعي فان تعذر كان له خيار الفسخ وقيل
متى امتنع كان للمشروط له اختيار الفسخ وسيأتي مزيد تحقيق للمسألة في تكملة الثاني يجوز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرجع المبيع وفي هذا المقام احكام
الاول قد دلت رواية اسحق بن عمار وما بعدها من الاخبار على انه يجوز اشتراط مدة مضبوطة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرجع المبيع وظاهر الاخبار انه يكفي مجرد اعطاء
الثمن والمعلوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لابد من الفسخ وانه لا يكفي مجرد الثمن انتهى لو شرط في العقد رد المثل او القيمة في تلك المدة لزم ايضا قال في ك
فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ويحمل الاطلاق على الحالي ولو شرط رد البعض احتمل الجواز انتهى الثالث المشهور انه لا يتوقف الفسخ او الارتجاع على حضور
الاخر او الحاكم نعم يتوقف ثبوته على الاشهاد مع النزاع ونقل في س عن ابن الجنيد انه اشترط في الخيار المختص للفسخ والارتجاع حضور او حكم الحاكم او الاشهاد قال
وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والارتجاع الا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة انه لابد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ والارتجاع وفي ط لا خلاف في جواز الارتجاع بغير حضوره

الاخر والظاهر ان ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا هو مذهب العامة فانه قد نقل المحقق الشيخ علي في شرح د توقف الفسخ على الامرين المذكورين عن ابي حنيفة
وانت خبير بان الروايات المذكورة خالية من التعرض لذكر الفسخ كما قدمنا الاشارة اليه وليس فيها ازيد من رد الثمن في المدة المضروبة وظاهره هو الرد على المشتري
ودفعه اليه ولو جعل رد الثمن فيها كناية عن الفسخ مثلا فظاهرها اشتراط حضور المشتري لفسخ البائع بعد دفع الثمن او تخليته اليه فيما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور
المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه على ما تقدم ذكره الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتامل
الرابع الظاهر انه لا فرق في هذا الشرط بين وقوعه من البائع بان يقول بعتك هذه الدار بشرط ان ترد علي اذا اتيتك بالثمن او وقوعه من البائع بان
يقول بعتك هذه الدار بشرط ان ترد علي اذا اتيتك بالثمن في ضمن شهر او من المشتري بان يشترط له انك ان اتيتني بالثمن ضمن المدة المعلومة رجعت عليك المبيع والذي
تضمنه الاخبار المتقدمة هو الثاني قال في س يجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد الثمن مع تعيين المدة فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ثم قال ولو شرط
المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع جاز ويكون الفسخ مشروطا برد المبيع فلو فسخ قبله لغى انتهى اقول ظاهر الاخبار المتقدمة انه بعد وقوع العقد مشتملا على هذا
الشرط من البائع او المشتري فانه بمجرد رد الثمن في المدة المضروبة يجب على المشتري رفع اليد عن المبيع وتسلط البائع عليه لقوله في موثقة اسحق بن عمار ان جاء بثمنها
سنة ردها عليه وفي رواية معوية فاتاه بماله قال له شرطه وقوله في صحيحة سعيد بن يسار ان جاء بالمال في الوقت فرده عليه وظاهر هذه العبارات ان الفسخ يحصل
بمجرد رد الثمن في المدة المضروبة وانه يجب على المشتري رد المبيع ورفع يده عنه وبه يظهر ما في عبارة س المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ وتفريع ما ذكروه من الاحكام عليه فان
دخوله تحت الاخبار المذكورة لا يخلو من غموض وخفاء كذلك قال في س لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر اقول الظاهر الجواز لظهور المذكور
منشأه من مخالفة النصوص الواردة في المسألة لكون هذا الفرد خارجا عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وفي لك استوجه الثاني ولا يخلو من قرب فان النصوص المذكورة لا دلالة
فيها على حصر الصحيح في الصورة المذكورة فيها ولا ان ما عداها غير جائز مع ان هذا الشرط سائغ في حد ذاته ولا مانع منه مما تقدم في المواضع المتقدمة هل تملك المبيع بالعقد او بمضي
مدة الخيار قولان وسيأتي تحقيق المسألة في المقام الثاني في الاحكام الرابع قد دلت الاخبار المتقدمة على ان منافع المبيع في مدة الخيار للمشتري وتلفه من المشتري فيكون ملكا له
وهو موافق للمشهور من ان التلف بعد القبض في زمن الخيار ممن لا خيار له وهذا في صورة ما لو كان الخيار للبائع واما لو كان الخيار للمشتري كما تقدم في خيار الحيوان
فان تلفه من البائع كما تضمنه صحيح عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان وقوله فيها فان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال
البائع وهذا ايضا جار على مقتضى القاعدة المتقدمة اي ان تلف المبيع بعد القبض من مال من لا خيار له وتمام الكلام في ذلك يأتي في المقام الثاني ان شاء الله قد تقدم انه
لا بد من كون الشرط في متن العقد من الايجاب والقبول قال في كره ولا اعتداد بالشرط قبله او بعده الا [illegible] خيار الشرط ثابت لمن اشترطه سواء كان لهما معا او لاحدهما
او اجنبيا او لاحدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف ومستنده عموم ادلة وجوب الوفاء بالشروط المتقدمة الخامس يجب ان تكون المدة مضبوطة الوصف فيرتفع الجهالة المبطلة
للعقد وان الاجل كما مر جواز له قسط من الثمن فيؤول الى الجهالة لاحد العوضين وان يكون متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطاه متأخرة صار العقد
لازما بعد المجلس وجائزا فيها اما اتصالها بالعقد فوجهه ظاهر مما تقدم في خيار الحيوان واما جواز اشتراطها متأخرة فوجهه كون الشرط المذكورة سائغا فيصح اشتراطه
وفي جواز جعل المدة متفرقة قولان ولو لم تكن المدة مضبوطة كقدوم الحاج او ادراك الغلة بطل الشرط قولا واحدا وهل يبطل العقد قولان المشهور البطلان وهذا
جار في كل عقد يشتمل على شرط فاسد وقيل بصحة العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق هذه المسألة والكلام فيها في المقدمة الحادية عشر من مقدمات كتاب الطهارة ولو اطلقا
ولم يعينا مدة فالمشهور انه لا يصح ونقل عن الشيخ الصحة وانه ثلثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع ورد بعدم وجود خبر يتضمنه الا في خيار الحيوان واما الاجماع
فواضح حيث لم يقل بذلك سواه والظاهر ان الوجه في وجوب ضبط المدة كما شرطوه هو الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل له قسط من الثمن فيؤول الى جهل احد العوضين
الثامن قد تقدم النقل عن الشيخ بان مبدأ هذا الخيار بعد التفرق من المجلس ولم نقف له على دليل وثبوت خيار المجلس باصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار المشروط
غير ذلك حتى يكون ابتداؤه بعد انقضائه وكذا لا مانع من الدخل في بعض المدة كما مر في خيار الحيوان التاسع قال بعض المحققين الظاهر عدم سقوط الخيار بالتصرف
لما مر وتحقق ولا بالشرط وهو ظاهر نعم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره والعمدة في ذلك قول الاصحاب في الكل والتسلط للملاك على مالهم والترغيب على العمل
بالقول وعدم مخالفته وانه لا تكفي للزوم الفسخ باختياره وكذا اللزوم ويدل عليه ايضا رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع في رجل اشترى ثوبا بشرط
الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق فلم يبع فقد وجب عليه انتهى وهو جيد وحمل بعض
الاصحاب الامر بالاشهاد هنا على الارشاد لرفع النزاع او الاستحباب والخبر صريح في انه على الالتزام بالعقد يسقط الخيار وظاهره ايضا انه يسقط بالتصرف وان
اقامته في السوق وجعله في معرض البيع وان لم يبعه تصرف مسقط للخيار العاشر قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المؤامرة بغير اشتراطهما او احدهما استيمار من

لا يخفى ان موثقة اسحق صريحة في الاول

ستنباه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه
لان المشروط انما هو مجرد استيماره لا الالتزام بقوله وان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط قال في كره وليس للشارط ان يفسخ
حتى يستامر ويامره بالرد لانه جعل الخيار اليه دونه وقيل يمكن ان يكون له الفسخ قبلها او انما الظهور لعدم لزومه الا ان لشرط ذلك قال في كره وهذا القول الثاني لا يخلو
كما ان الاول قوله الاول وهو المعتمد مع انه قال بهذا القول الثاني فقال وله الفسخ قبل الاستيمار اقول لا ريب في جواز اشتراط الاستيمار كما هو اصل المسألة الا
نيه لانه من الشروط السايغة فلا مانع من اشتراطها فان امره بالفسخ تسلط على الفسخ وله الخيار بين ان يفسخ وبين ان لا يفسخ كما في ساير مواضع الخيار وان امره
بالالتزام الذي هو مقتضى العقد فليس له المخالفة وان كان الفسخ اصلح لانه لا تسلط على الفسخ الا بالشرط له وهو لم يشرط لنفسه والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار لاجنبي
ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره فليس للمستامر بفتح الميم الفسخ او الالتزام وانما اليه الامر والراي خاصة بخلاف من جعل له الخيار الرابع خيار الغبن
بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن مما لا يتسامح به عادة بان اشتراه بزيادة على القيمة او باع بنقص عنها
فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين والقول به انما ثبت من الشيخ واتباعه ونقل في كره وكذا في لك عن المحقق
في درس القول به والظاهر من كره عدم الخلاف فيه بين علمائنا والمشهور بين المتاخرين ثبوته واعترف جمع من المتاخرين بانهم لم يقفوا في النصوص على نص عليه بالخصوص وانما
ورد في تلقي الركبان تخييرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بحديث الضرار وما ذكروه من حديث الغبن في تلقي الركبان لم اقف عليه في كتب الاخبار ولا في كتب الفروع
ايضا ويمكن ان يستدل عليه بما رواه في في عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله عم قال غبن المؤمن حرام وفي رواية
اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل قال في مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمانينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم
استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى وظاهره وجود حديث رابع زايد على ما نقلناه وبالجملة فهذه الاخبار وان كان مطلقها الا انها دالة باطلاقها
على ما نحن فيه من تحريم الغبن في البيع والمنع منه وح فيثبت لصاحبه الخيار وكيف كان فثبوته عند الاصحاب مشروط بامرين كما تقدمت الاشارة اليه احدهما جهالة المغبون
بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعد العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا كما في لك وثانيهما ان يكون التفاوت
الذي هو عبارة عن الزيادة او النقيصة فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ان يبيع ما يساوي ماة بخمسين ونحوه فلو كان يسيرا يتسامح به كالدراهم بل الاربعة والخمسة في الماة
فلا غبن وقد عرفت ان مرجع ذلك عندهم الى العرف حيث لا تقدير له في الشرع وطريق معرفة الثاني ظاهرة لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان
امكن اقامة البينة عليه فكذلك والا فان ادعاه مع معلومية عدم الجهل ذلك في حقه حيث يعلم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يقبل قوله
والا فغير القبول للجهل بنا على اصالة عدم العلم ولان العلم والجهل من الامور التي لا تخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبله ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به
فيستصحب الى ان يثبت المزيل وقوى في ضه الاول قال والاقوى قبول قوله في الجهالة بيمينه مع امكانها في حقه واستظهره في لك ايضا الا انه احتمل فيه الثاني ثم استشكل
فيه بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين وما ذكره جيد بناء على ما تقدم الا ان المسألة
لخلوها من النص الواضح موضع توقف وحيث يثبت الغبن فانه يتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا وليس له الارش اجماعا كما ذكره في كره والمشهور في كلام المتاخرين
انه لا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت وانتفى بوجه يستقصى بالمانع من قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض كغيره من الخيار وفيه نظر لانه اذا كان مدرك هذا
النوع من الخيار حديث الضرار كما اعترفوا به فقضيته ذلك ان يكون الضرار هو المدار وظاهر ان ببذل التفاوت يرتفع فينبغي القطع بعدم الخيار اقتصارا فيما خالف
الاصل على القدر المتيقن وان كان الاجماع فقد عرفت عدم ثبوته لما ذكره في س وغيره من عدم ذكر كثير من المتقدمين لهذا الخيار وما نقل عن المحقق ايضا وتردد في كره
فقال لو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوطه المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه ثبت له فلا يزول عنه الا بسبب شرعي انتهى مع انه قد ادعى الاجماع على
عدم ثبوت الارش به قالوا ولا يسقط الخيار برضا بالتصرف وظاهرهم انه سواء كان المتصرف الغابن او المغبون او بالعكس خرج به عن الملك كالبيع ام منع من
الرد كالاستيلاد ام لا ولهم في هذه المسألة تفاصيل وتفريعات عديدة انهاها الشيخنا في ضه وكذا في لك الى ما يزيد على ثمان مسائل واطال في تقريرها وليس في التعرض لذكرها
مزيد فايدة مع خلوها من الدليل على العموم والخصوص فمن احب الوقوف عليها فليرجع الى احد الكتابين المشار اليهما والمشهور ان الخيار هنا فوري وقيل بانه على التراخي
وعلل الاول بعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصول الفسخ فيه ولا اقتضاء للتراخي
للاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغيير المبيع ولا يخفى ما في بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الوجوه من المجازفة وعلل الثاني بثبوت اصل
الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية ولا يخفى ان هذا هو الاقرب والانسب بقواعدهم والا اطلاق الظاهر وبالجملة فاصالة اللزوم

خيار الغبن والتاخير

١٥

اقوى مستند في المقام حتى لو لم يقم دليل على خلاف ذلك ولو جهل الخيار او الفورية فالظاهر انه لا خلاف في الفورية الا ان يعلم ذلك الخامس خيار التاخير
اي تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فلو باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها والا
كان البائع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع الاخبار الواردة عن اهل العصمة عليهم السلام ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عليه السلام عن
الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ومنها عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال من
اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواه في الفقيه بطريقه الى اسحق بن عمار مثله وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملا
واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت فقلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال اترضى
بابي بكر بن عياش قلت نعم فأتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان اقضي بينكما بقولك او بقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى
شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وما رواه في التهذيب في الصحيح عن جميل بن دراج عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم
يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن زرارة مثله ورواه في التهذيب بسند فيه علي بن الحديد
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله وطعن في هذه الرواية المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بوجود علي بن الحديد بناء على ما نقله انما هو من التهذيب وغفل عن مراجعة الكتابين الآخرين
ثم اعتذر عن ضعفها بما هو صنعه من انجبار ضعف الاصل الذي بني عليه واما ما رواه الشيخ بسند معتبر عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك
بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له فهو غير معمول عليه بين الاصحاب ولا قائل به وربما حمله بعضهم على استحباب الصبر له وعدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة وتحقيق
البحث في المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع في مواضع الاول هذا الخيار مشروط عند الاصحاب بشروط ثلثة احدها عدم قبض الثمن والثاني عدم قبض المبيع والثالث
عدم اشتراط التاخير في الثمن والمثمن ولو بعض كل منهما ولو ساعة فالثلثة ظاهرة من الاخبار المذكورة وقبض بعض كل منهما كلا قبض مطلقا وتفرد العلامة في
بعض الثمن واقباض المثمن الذي دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار لاختلال احد الشروط المتقدمة وهو الاول على الاول والثاني على الثاني
ويشترط في القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لا اثر لما لو ظهر مستحقا لغير المالك او لبعضه التام وقد صرحوا بانه لا يسقط
الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد مستندين في ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على ما هو المعلوم من حجية مثل هذا الاستصحاب وقد تقدم الكلام
فيه في مقدمات الكتاب ومن ظاهر العلامة في التذكرة ان المطالبة تتوقف على الفسخ فيما لم يحصل الفسخ بعد الثلثة فان البيع باق وله المطالبة بالثمن وان
لا يستلزم زوال خياره وان كانت تؤذن بالرضا بالعقد وانت خبير بان المعلوم من ظواهر الاخبار المتقدمة هو انفساخ البيع من نفسه بعد مضي الثلثة من غير
توقف على فسخ لقوله عليه السلام في الاخبار المتقدمة والا فلا بيع له ومقتضاه بطلان البيع بعد الثلثة اذا لم يحصل قبض الثمن او المثمن في تلك الثلثة لا انه يبقى البيع
ويكون للبائع الخيار وظاهر الاخبار انه لا خيار هنا بالكلية فان غاية ما دلت عليه الاخبار هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض وعدم اشتراط التاخير صحيح ولازم
مدة ثلثة فان حصل القبض والاقباض او احدهما لزم البيع والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلثة باق والبائع مخير في الفسخ والصبر الى ان ياتي المشتري
بالثمن فلا دلالة في الاخبار عليه بوجه كما لا يخفى على المتامل فيها وقد نقل القول بالبطلان هنا عن ظاهر ابن الجنيد والشيخ وبه صرح في الكفاية وان اجاب عنه بما لا يخلو
قال في الكتاب المذكور وقال ابن الجنيد اذا حبست الثلثة ولم يأت بالثمن فلا بيع وفي ظاهر رواية ... الشيخ في النهاية انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبائع اجيئك
بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن والحق ان الاصل بقاء صحة العقد والاخبار تنفي اللزوم الذي
قاله الشيخ اولا وابن الجنيد ثم نقل صحيحة زرارة المتقدمة وصحيحة علي بن يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه بيع لازم له اقول ان ما ذكره من التاويل مع تعسفه وبعده متوقف
على وجود المعارض ولا معارض هنا الا ما ادعاه من ان الاصل بقاء صحة العقد وهو مما لا اصل له وكيف يكون الاصل بقاءه لصريح الاخبار بانه لا بيع بعد مضي الثلثة وكيف
يخص النفي باللزوم كما ادعاه مع انه في ضمن الثلثة كذلك لان لزومه مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلثة منهما او قبض احدهما وان تخلف ذلك عدم اللزوم في الحالين
وبالجملة فان الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا كما هو ظاهر الاخبار المذكورة الثاني لو بذل المشتري الثمن بعد الثلثة قبل الفسخ سقط الخيار وهو الذي قطع به
في كتب الاصحاب بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير وقيل بعدمه لاستصحاب بقائه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظائره اقول الاظهر بناء على ما قدمنا تحقيقه
من بطلان البيع بعد الثلثة انه لا ثمرة لهذا الفرع بالكلية حتى يترتب عليه هذان الاحتمالان ومع الاغماض عما ذكرنا والجري على مقتضى كلامهم في هذا المقام فالاقوى
ما ذهب اليه الاكثر لان التمسك بهذا الاستصحاب الذي يكررونه في هذا الباب غير مجد نفعا كما حققناه في مقدمات الكتاب الثالث الظاهر انه لا خلاف في انه لو تلف
المبيع بعد الثلثة فانه من مال البائع لما تقرر من القاعدة من انه متى تلف قبل القبض فهو من مال البائع وتعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلثة لا بيع

والذي نص على السلعة فالبيع
في انه بماذا الثلثة البائع

وسيما على ما اخترناه من بطلان البيع بعد الثلثة فانه من مال بايعه انما الخلاف فيما لو هلك في الثلثة فالمشهور انه كذلك وعن المفيد يكون التلف من المشتري وهو مذهب المرتضى وسلار وجمع ممن تبعهم وعن ابن حمزة انه ان عرض البايع سلمه على المشتري ولم يستلمه فهو من مال المشتري والا فمن البايع وهو ظاهر ابي الصلاح حيث قال فان كان تأخيره من المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله واورد على القول المذكور بان العرض على البايع لا يقوم مقام القبض الا ان يمنع المشتري من القبض ولا يرضى البايع بقبضه في يده ولا فرق بين التلف في الثلث او بعدها في كونه من المشتري ان اتفق(?) بل يخرج على هذا الغرض من محل المسئلة وهذا المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المروية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ونقل عن المحقق انه روى عنهم ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ولم اقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ويؤيده ايضا دخوله تحت القاعدة المتقدمة لانه يصدق عليه انه تلف قبل القبض وهذه الرواية مع ادلة الاولى(?) وظاهرها انه مضمون على البايع ما دام لم يقبضه المشتري ويخرجه من بيته في الثلثة وبعد الثلثة وعن المفيد تعليل ما ذهب اليه بان المبيع انتقل اليه فيكون ضمانه عليه والتأخير لمصلحته واجاب في لف بالمنع عن الملازمة ونقل الكاشاني(?) عن قول ابن حمزة وظاهر ابي الصلاح مع اختياره القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالظاهر القول المشهور لما عرفت انتهى ثم قد عرفت سابقا انه لو قبض البايع الثمن او المشتري المبيع فانه لا خيار ونقل في س عن الشيخ ان له قولا بانه لو قبض المبيع وتعذر الثمن فان للبايع الفسخ ثم قال وفيه قوة قال في لك وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء به اقوى واخذه مقاصة لدفع الضرر ان تمكن من اخذ الحق والا فلا يدفع بالفسخ انتهى وهو جيد المحقق(?) قال في لف لو قبضه ثم لو تلف فان كان في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البايع وان هلك بعده فكلام الشيخ يشعر بانه من مال البايع واحتج له بان الخيار بعد انقضاء الثلثة له لان عبارته اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له فان مضى ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في مدة الثلثة ولم يكن قبضه اياه من مال البايع دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة كان من مال المبتاع دون مال البايع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى وهو جيد الا انه من المحتمل وان بعد بالنسبة الى سياق العبارة المذكورة الا انه غير بعيد بالنسبة الى طريقة الشيخ في التعبير هو الموافق للقواعد اذ يبعد من الشيخ كل البعد ارادة ما دلت عليه العبارة وظاهر انه ان يكون قوله اخيرا وان هلك بعد الثلثة ايام انما هو بالنسبة الى صورة عدم القبض فيكون قسيما لقوله فان هلك المتاع في مدة الثلثة ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون مال المبتاع وان هلك بعد ما كان من مال البايع على كل حال يعني انه اولى بان يكون من مال البايع لمضي الثلثة القاطعة لتعلق المشتري به بخلاف ما اذا كان في ضمن الثلثة التي هو فيها مال المشتري ويكون جملة وان كان قبضه اياه ثم هلك متوسطة بين الجملتين لمناسبة(?) السابق قال في لف الظاهر لم يفرق الشيخ واتباعه بين الحيوان وغيره في التربص(?) ثلثة ايام وقال في المقنع المشتري اذا اشترى رجل من رجل جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له واذا اشترى ما لا يفسد من يومه فان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له انتهى اقول في كلامه ق ما يدل على مخالفة الاصحاب في هذه المسئلة بالنسبة الى الحيوان الا ان قوله فاذا اشترى ما لا يفسد الخ شامل للحيوان وغيره وقوله اذا اشترى رجل جارية الخ لا يدل على ان هذا خيار الحيوان لجميع افراده بل تخصيص ذكر الجارية على التمثيل او ان هذا فتوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المخصوص بالجارية اذ يبعد منه اطراح الثلثة الواردة في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها والاقتصار على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في العموم فالظاهر ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص بالجارية كما هو مورد الخبر المشار اليه وربما كان منشأ التوهم عدم ذكر خيار الحيوان في هذا المقام والكتاب لا يحضرني الآن وبالجملة فالاظهر حمل كلامه على ما ذكرنا تحاشيا عن خروجه عن مقتضى الاخبار الواردة في خيار الحيوان وانه ثلثة ايام للمشتري او مع البايع على الخلاف المتقدم ويعضد ما قلناه انه في الفقيه روى موثقة الحسن(?) عن علي بن فضال المتقدمة في روايات خيار الحيوان الدالة على انه ثلثة ايام ومع هذا قال في الكتاب المذكور من اشترى جارية وقال للبايع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى وح فالظاهر حمل قوله بما لا يفسد على ما هو اعم من الحيوان وغيره ليوافق فتوى الاصحاب نعم يخرج من ذلك حكم الجارية بناء على عمله بخبر علي بن يقطين المشار اليه وتقدم ان من خيار ما يفسد ليومه والاصل في هذا النوع من الخيار ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن فان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له وفي الوسائل عن ق انه رواه باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله ع في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل اقول وروى في يب عن الحسن بن سعيد عن ابن فضال وفي نسخة عن ابن فضال عن ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع [illegible]

من اشترى

[illegible]

من اشترى جارية وقال للبايع اجيئك بالثمن فان جاء بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيها لعيب من ماله الى آخر ما تقدم والظاهر ان هذه لنزاع من
كلام بعض الذي يدخله باب الاخبار وهو اشارة الى ما تضمنه مرسلة ابن ابي حمزة المذكورة لا تخلو عن الاشكال بالنسبة الى ما ترتب عليه هذا الخيار وذلك فان الظاهر ان
الخيار انما شرع لدفع الضرر واذا لو توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع به الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفي كل
عنوانه بما يفسده المبيت والتوحيد الا ان فيه خروجا عن النص ولعله لذا لم يفته بخبر الزرارة [...] لعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه وتقييد بالليل و
الاكتفاء في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق فقط هذا لو كان [...] في
لو يحق تاخير الخيار عن الليل لا حاجة الى خوفه وهذه الكلمة وان كان متجها في حد ذاته الا انه خارج عن مدلول النص الوارد في هذا الحكم كما عرفت الا ان خبر الضرر يقيده في الجميع
تنبيهات الاول الظاهر ان الخيار فرد من افراد خيار التاخير كما يشير اليه كلام [...] حيث ذكر في مسئلة من مسائل خيار التاخير فكانه قال خيار التاخير فيما لا يفسد
ثلثة ايام وفيما يفسد في يومه الليل وفي ذلك يشير ايضا عبارة المقنع المتقدمة وبعده ظاهر كلامهم هنا من حيث عدم القبض ولا الاقباض كما في خيار التاخير
المتقدم وهو ظاهر النص الوارد في المسئلة ايضا [...] ما ينبغي التنبيه له ان مقتضى كلامهم انه لو جاء بعض اليوم تخير البايع بين الصبر وان فسد وفات الثمن
على المشتري وبين الفسخ وبيعه او يتوقف فيه [...] ولا يرجع على المشتري بنحو ما قاله في الخيار بعد الثلثة المعلوم من الرواية المتقدمة هنا انما هو ما ذكرناه في روايات
خيار التاخير ثلثة ايام من بطلان البيع حيث ان العبارة في الموضعين او هو ان لا بيع هو البطلان لا ثبوت الخيار فهو مرجح الى ما قدمناه تحقيقه من انه ليس
هنا خيار بالكلية وانما غاية ما يدل عليه الخبر المذكور هنا كالاخبار في تلك المسئلة انه يبقى البيع مراعى بمضي المدة المذكورة فان قبض المشتري فيها او قبض الثمن
صح البيع والا بطل من اصله هذا وهو الذي [...] الاخبار المشار اليها كما عرفت وحاصل الخبر انه يجب على البايع الصبر الى اول دخول الليل فان اتى المشتري بالثمن فهو
له والا فسد او لم يفسد والا بطل البيع لكنك هذا ظاهر الخبر المذكور ووجه الاشكال فيه لوجوب الصبر المدة المذكورة وان لم يفسد المبيع فيها وتمكن من التقصي
عنه بان رضاه بذلك مع علمه بالحكم الشرعي وقدومه على البيع والحال هذه يرفع الاشكال المذكور الثالث قد عرفت سابقا ان ظاهر كلام الاصحاب وهو ظاهر
الخبر الوارد في هذه المسئلة ان الشرط هنا عدم التقابض لا ان الطرفان ولا ان احدهما فلو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البايع الثمن فان البيع يكون
لازما ولا تقدير بالمدة المذكورة وكذا بالعكس ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالعدم لصدق عدم قبض الثمن وعدم قبض المبيع المترتب عليهما الحكم المتقدم
في الخبر وفي كلام الاصحاب السابع خيار الرؤية وهو يثبت لمن اشترى او باع [...] بالوصف ثم ظهر مخالفا فان كانت المخالفة بالزيادة في الوصف
تخير البايع وان كانت بالنقص عنه تخير المشتري والاصل فيه مضافا الى الاتفاق انه شرط الرؤية اولا وصحة البيع ولزومه كما يدل عليه ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن علي الحلبي
قال قلت [...] عن ابي جعفر ع انه كره [...] وما رواه في التهذيب عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم
تره والكراهة هنا بمعنى التحريم كما وقع مثله [...] عن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال
صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك
خيار الرؤية وما رواه [...] في الصحيح عن زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر شيئا حتى تعلم اين يخرج
السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه الشيخ المذكور في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال
قلت لابي عبد الله ع اشترى الغنم او يشتري جماعة ثم تدخل دارا ثم تقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال
لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة والمراد منه انه اذا اشترى عشرة مثلا مائة من الغنم فيدخل بيتا فيخرج الغنم كيفما اتفق واذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج
سهم رجل معين فخرج السهم [...] بهذه الخمسة فلم يجوزه ع للغرر وعدم تحقق شرائط القسمة اذ من شروطها تعديل السهام اولا فربما وقع في سهم بعضهم كلها سمانا وفي سهم
الاخر كلها هزالا ومن اجل هذا انه لو اشترى والحال هذه فان له الخيار كما صرح به في صحيح الشحام اذا خرج الردي في ذلك واما اذا امكن القسمة فالمنع في صحيح الشحام
مبني على ما هو الدائم من شرائهم مجهولا غير معدل كما يشير اليه قوله في رواية منهال انما يصلح السهام اذا عدلت القسمة وكيف كان فهو [...] من الخبرين المذكورين انما هو المشتري
والمدعى كما هو المتفق عليه بينهم ثبوت ذلك ايضا للبايع الا ان الخبر لذلك كخبر الزرارة [...] احتمله بعض الاصحاب في صحيح جميل ان يكون التفتيش من البايع بان يكون البايع
باعه بوصف المشتري [...] الجواب [...] بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال الا ان الظاهر بعده غاية البعد عن سياق الخبر المذكور ومع تسليمه فثبوت كون الجواب
على الرضا [...] والاشكال وبالجملة فالظاهر ان مستند القوم انما هو جبر الضرر المجبور باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور فالاولى في هذا النوع من الخيار ان
يذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة وضابطه ذلك كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله

[illegible]

يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات السلم كلها كما صرح به في كره فروع الاول لو وصف لهما فوقع البيع والشراء بوصف ثم ظهر المعاين زيادة او نقصان
من حيث هو بين تخيرا معا وتقديم قول الفاسخ كما تقدم بيانه الثاني قال في س ولو شرطا رفعه فالظاهر بطلان العقد للغرر اقول والوجه فيه ان الوصف قائم
مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع والظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة
اسقاط خيار المجلس والحيوان والعيب واما خيار الغبن والتأخير ففيهما احتمال الصحة اظهر واما خيار الرؤية فالحكم فيه ما عرفت الثالث ظاهر كلام
الاصحاب اشتراط الفورية في هذا الخيار الرابع قال في س لو اشترط البائع ابداله ان لم يظهر على الوصف فالاقرب الفساد اقول ظاهر كلامه ان الحكم بالفساد اعم
من ان الظهور على الوصف ام لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح سببا في الفساد
لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يحرمه هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في عبارته
الى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بالفساد لفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه الخامس
لو اشترى برؤية قديمة تخير ايضا لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع الا ان هذا ليس من افراد هذا الخيار الذي هو محل البحث لانه مقصور على ما لم يوجب اشتراط
فيه الوصف عوضا عن الرؤية ولا اشتراط وصف ما لم يسبق رؤيته وانما يباع ويشترى بالرؤية السابقة غاية الامر انه اذا ظهر بخلاف ذلك لطول المدة او عروض عارض
او نحو ذلك تخير بايعا كان او مشتريا الخامس خيار العيب وضابطه في الحيوان كلما زاد عن خلقته الاصلية او نقص فزاد بعضهم عينا كان كالاصبع الزائدة او الناقصة
كالعمى ولو لوحظ مانا بشترية فيجده محموما او يحكم قبل القبض اقول ويدل على الاول ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل
خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى
يذهبوا به فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب اخر حتى اتى
محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر ع في المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني
ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب
وعلى الثاني في الجملة ما رواه في الفقيه عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر و
ليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ورواه في يب باسناده عن الحسن بن محبوب وللمشتري الخيار بين الرد او القبول
مع الارش في صورة ظهور العيب عند الشراء ويسقط الرد خاصة دون الارش بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب ام بعده وسواء كان التصرف ناقلا للملك
ام لا مغيرا للعين ام لا وعن ابن حمزة انه اذا تصرف المشتري بعد العلم بالعيب سقط الرد والارش معا وهو مردود بالاخبار الاتية وكذا يسقط الرد دون الارش
بحدوث عيب بعد القبض وانه مانع من الرد بالعيب السابق ويسقطان معا بالعلم بالعيب قبل العقد فان قدومه عليه عالما به رضى بالعيب وكذا يسقطان بالرضا
به بعده وفي حكمه اسقاط الخيار وكذا يسقطان ببراءة البائع من العيوب والاصل في بعض هذه الاحكام الاخبار الجارية في هذا المضمار فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة
في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن
وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وما رواه في في ويب عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ
اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار او بذلك الداء انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
لو لم يكن به وما رواه في يب عن ابي صادق قال دخل امير المؤمنين ع ورواه في الفقيه مرسلا قال دخل امير المؤمنين ع سوق التمارين فاذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلا
تمارا فقال لها ما لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا ليس مثل الذي رأيت فقال رد عليها فأبى حتى قالها ثلاثا قال فعلاه
بالدرة حتى رد عليها وكان ع يكره ان يجلل التمر وما رواه المشايخ عن ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا قال ان
كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وما رواه في يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع
يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فيه فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها
فيقول له المنادي قد برئت فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر الاصحاب
عدم القول بهذه الرواية كما سيأتي تحقيقه في فصل العيوب وما رواه في يب في الضعيف عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها
سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي ع فقال له علي ع لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له علي ع انما اشترى منك

سمنا

سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي والحكم الجميع والامساك يعني المشتري المتاع حكره اي حمله انتهى الى غير ذلك من الاخبار الاتيه في الفصل الذي في حكم العيوب
وقد تقدم في المباحث السابقة ما يدل على بعض هذه الاحكام ايضا والعجب من الكفايه هنا حيث قال ولو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش للاخبار المتعدده
لكن ليس الاخبار مختصه بمن اشتري جاريه فوطئها ثم ظهر بها عيب انتهى وكانه لم يقف على هذه الاخبار التي قد مر ما هو صريح في الارش مع التصرف في المبيع مطلقا
جاريه او غيرها الا ان عندي في المقام اشكالا وهو ان المذكور في كلامهم انه مع ظهور العيب السابق على العقد او القبض فللمشتري الخيار بين الرد والقبول مع الارش و
الروايات المتقدمه خاليه من ذكر الارش وانما المذكور فيها الرد والارش انما ذكر في صوره التصرف المانع عن الرد مثلها الاخبار الاتيه في شراء الجوار ولم اقف على
منبه لذلك ولا منبه عليه وبالجمله فالدليل على التخيير المذكور غير ظاهر من الاخبار الا ان يكون الاجماع لظهور اتفاقهم على الحكم المذكور نعم ذلك مذكور في الفقه الرضوي
حيث قال ع فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمه ارش العيب وظاهر العباره التخيير بين الرد
وبين اخذه بغير ارش او اخذه مع الارش والتخيير ان لفظه او غلط وانما هو بالواو فيكون مخيرا بين الاول والثالث والظاهر ان هذه العباره هي المستند
في ذلك في كلام المتقدمين وجرى عليه جمله من المتاخرين كما في جمله من الاحكام التي اسلفنا ذكرها في غير مقام واما في سقوط المسئله من الاظهار وهو في الاخبار
المتقدمه عباره عن نسبه التفاوت بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبه لا التفاوت بين الصحيح والمعيب لانه قد يحيط بالثمن او يزيد
عليه فلا يعلم احده العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وقوم صحيحا بمائة او زائدا وعلى اعتبار النسبه يرجع في المثال المذكور بخمسه وعشرين وعلى
هذا القياس وتمام تحقيق المسئله يأتي في الفصل المعقود للعيب وهذا ما وعدنا به القارئ من ذكر جماعة من افراد الخيار في كلام اكثر الاصحاب وزاد بعضهم في اللمعه
على هذه الثمانيه حتى بلغ المجموع اربعه عشر وانما اعرضنا عن ذكرها لعدم وجود نص على كثير منها وسياتي التعرض لذكرها كلا في مقامه وبيان ما يتعلق بخصوصه
والبراهمه في احكام الخيار وقد تقدم ذكر كثير منها في المباحث المتقدمه في المقام الاول وبقي الكلام هنا في مسائل الاولى ... صرح جمع
من الاصحاب بان خيار الشرط يثبت في كل نوع من انواع العقود الا النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار المتقدمه
في خيار الشرط الداله على جواز الاشتراط اذا كان الشرط سائغا لا يخالف الكتاب والسنه وقد استثني من البيع ما ينعتق به العتق كشراء القريب الذي ينعتق
عليه فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا الشراء للعبد نفسه اذا اجزناه فانه مناف لمقتضاه وسياتي تحقيق المسئله في محلها واما استثناء ما ذكر فعلل بان
النكاح لا يقصد فيه المعاوضه والوقف ازاله ملك على وجه القربه ومثله العتق وقريب منه الابراء وادعى في ذلك الاجماع على استثناء هذه المذكورات والطلاق
انه العمده عندهم والا فهذه التعليلات لا يمنع تطرق المناقشه فاما الا الصلح لتحصيل عموم تملك المفوض فانه كره والا قرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضه
خلافا للجمهور والمنون لعدم الخلاف عند الاصحاب وقد الحق بالطلاق الخلع والمبارات وبالعتق التدبير والمكاتبه المطلقه ومن عرف طرق الملحق به وبحق ان المسئله
لا تخلو من شوب الاشكال بالنظر الى اطلاق النصوص وعدم وجود مخصص يصلح للاعتماد عليه وان كان الاحوط الوقوف على ما ذكروه ... الثانيه لا خلاف بين الاصحاب
في ان الضابط في صحه الشرط هو ان لا يكون مؤديا الى الجهاله في المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب او السنه فلو كان مؤديا الى الجهاله في احدهما بطل كما اشتراط
تاخير المبيع في يد البايع او الثمن في يد المشتري ما شاء كل واحد منهما فانه يلزم منه الجهاله فان للاجل قسطا من الثمن واذا كان مجهولا تجهل الثمن وكذا القول في
جانب المبيع ومتى كان مخالفا للكتاب والسنه فانه يبطل ايضا كاشتراط عدم وطء الامه او شرط وطء البايع اياها بعد العقد مره او ازيد واشتراط ان لا يبيعه
او لا يعتقه او لا يهبه قال في المسالك بعد عد هذه الافراد وضابطه ما ينافي مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه
ورتبه عليه كذا حققه جماعه انتهى ثم استشكل اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحه اشتراطه
اقول ويمكن الاشكال بالنسبه الى الاول بالوقوف على مقتضى الضابطه المذكوره والقول ببطلان هذا الشرط حيث لا دليل عليه وعلى الثاني يجيب ان المراد بان ذلك
ليس من مقتضى العقد فان مقتضاه اللزوم كما تقدم وانما جاز الفسخ في هذه المواضع بدليل خارج اوجب الخروج عن مقتضى العقد واما ما ذكره هنا وغيره
من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب حيث بناه على الضابطه المذكوره الا انه قد ورد جمله من الاخبار بالاذن في صحه هذا الشرط مثل مرسله جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما ع
في رجل اشترى جاريه وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا شرط لهم الا الميراث ونحو ذلك صحيحه الحلبي وقد تقدمت في القسم الثالث
في خيار الشرط وتقدم نبذه من الكلام فيما يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشروط عليه كاشتراط حمل الدابه فيما بعد او ان
الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله او بفعل الله لاشتراكهما في عدم المقدوريه ولو شرط تبقيه الزرع في الارض الى اوان السنبل
جاز اذا وقع المبيع على احدهما دون الاخر جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مده البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ منضبطا وفي كل من

بطلان الشرط فهل يختص البطلان به لانه ممتنع شرعا دون البيع لتعلق التراضي بكل منهما او يبطل العقد من اصله لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم
وان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل يجهل الثمن قولان وما تقدم من قوله لتعلق التراضي وقصده منفردا وهو شرط الصحة اقول وما ذكروه في هذه المسألة
في هذا الموضع وغيره من بطلان العقد باشتماله على الشرط الباطل وعللوه من ان القصد انما تعلق بالجميع والعقود بالقصود فما تعلق به القصد غير حاصل وما حصل
غير مقصود جيد الا ان جملة من الاخبار قد دلت على بطلان الشرط في مواضع مع صحة العقد وبعض الاخبار دل على ما ذكروه فهذه القاعدة غير مطردة بالنسبة الى
ما دلت عليه الاخبار في الباب كما حققنا ذلك في المقدمة الحادية عشر من مقدمات الكتاب ولو شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما العدم لقوله (ع) لا عتق
الا في ملك والبائع ليس مالكا وعلى تقدير الحكم بالجواز لو مات العبد قبل العتق كان للبائع الخيار ايضا فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة وفي تعيينها وقتها اقوال
تقدم نقلها في الموضع الثالث من المسألة الاولى من المقام الثالث في الوصايا ورد ما قبضه من الثمن لبطلان البيع بالفسخ وانما رجع بالقيمة لانه مضمون
على المشتري بعد القبض اما لو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما نقصه شرط العتق من القيمة بانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة ما عين
من الثمن خاصة قولان ولو شرط ان لا خسارة على المشتري لو باع المبيع على البائع بخسر فان هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى البيع ويدل عليه رواية
عبد الملك بن عتبة قال سألت ابا الحسن (ع) عن الرجل ابتاع منه متاعا على ان ليس منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحد ذلك فقال (ع)
لا ينبغي ولفظ لا ينبغي وان كان في العرف الان بمعنى الكراهة الا ان وروده بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير والمراد منه هنا ذلك ولو شرط في البيع ان يضمن
انسان كل الثمن او بعضه جاز كما صرح به جملة من الاصحاب ولكل شرط لم يسلم للمشترط بان امتنع المشروط عليه من الوفاء به فهل الواجب جبره على الوفاء
لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقولهم (ع) المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط فمن هذا امتنع من الوفاء بالشرط اثم و
عوقب بتركه ووجب اجباره على ذلك ولو لم يمكن اجباره رفع الامر الى الحاكم الشرعي ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك او انه لا يجوز فسخ ان شاء او لا مع انه لا
يجب على المشروط عليه لان الاصل عدم الوجوب وللمشروط وسيلة الى التخلص بالفسخ فوائده اشتراط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه
عند الاتيان به قولان اظهرهما الاول لما عرفت من حجج القولين ولو كان ايضا في مثل شرط العتق فيه حق لله (عز) وللعبد فكيف يكون الطالب له وذكر
الشهيد في بعض تحقيقاته تفصيلا في هذا المقام وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو
لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم
جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد
وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا واستحسن هذا التفصيل في المسالك لكنه اختار القول الاول وهو الاظهر كما عرفت
وهذا التفصيل من حيث الاعتبار بالتقريب الذي ذكره لا يخلو من وجه لكن قد عرفت في غير موضع مما تقدم ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاعتبارات العقلية
مشكل والقول الاول مطابق لمقتضى النصوص كما عرفت الثالثة قد صرح الاصحاب بانه اذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه من اي انواع الخيار كان لانه
حق مالي قابل للانتقال فيدخل تحت عموم الاخبار الدالة على ارث مثل ذلك ح فلو كان الخيار خيار الشرط ثبت الخيار لبقية المدة المضروبة
ولو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت هذه الخيار سقط خياره بانقضاء المدة كالمورث وان كان خيار غيره اعتبرت فيه الفورية حال
بلوغه الخبر وعلمه بالفورية على القول بها وان طالت المدة وان كان خيار مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وفيه تأمل
لان الظاهر من الاخبار تعلق مثل ذلك بالمتعاقدين اللذين اوقعا العقد وعلى تقدير قيامه مقامه فهل يقوم مقامه في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا
على المفارقة بين الميت والوارث وجهان رجح ثانيهما في المسالك قال لان الظاهر ان ضمير يتفرقا عائد الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال
الحي ونقل الميت مع عدم المصاحبة ومهما يبقيا لان يتفرقا واما احتمال سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا اعظم من مفارقة المجلس فقد
تقدم ما فيه في قسم خيار المجلس هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد ففي كل من هذه الاقسام فان اتفقوا فلا اشكال وان فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم
الفاسخ عند الاصحاب وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان وفي خيار المجلس مع عدم حضورهما جميعا المجلس اشكال
وبالجملة فان اكثر هذه الفروع لا يخلو من الاشكال الرابعة المشهور بين الاصحاب ان المبيع يملك بالعقد ملكا متزلزلا قابلا للفسخ مدة الخيار ونقل عن الشيخ
انه انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان للبائع او لهما اما لو كان للمشتري فانه يملك من حين العقد وعن ابن الجنيد انه انما يملك بانقضاء الخيار مطلقا
وربما نقل الاطلاق عن الشيخ ايضا الا ان عبارته في الخلاف دالة على التفصيل المتقدم لكن ظاهرها انما هو زوال ملك البائع عن المبيع بنفس الملك متى كان

العقد

الخيار للمشتري وانه لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملكه بالعقد الاول وهذا بخلاف ما نقلوه عنه من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يملك
بمجرد العقد ومقتضى ما نقلناه عنه في فصل الفرق بين الامرين انما هو باعتبار ملك البائع فانه لا يزول في صورة ما لو كان الخيار له او لهما
ويزول فيما لو كان الخيار للمشتري واما المشتري فانه لا يملكه ولا ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار مطلقا وهذه صورة عبارته في الكتاب ينتقل ما يزول
بذلك عما ذكرنا عنه به انتهى وقال ابن ادريس قال العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا فانه يلزم
بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس
العقد وعدم دخوله في ملك المشتري حتى ينقضي الخيار ولم اقف على من تنبه لذلك من عبارته مع انها كما ترى ظاهرة فيما قلناه وفيه ان الضمان يقتضي
ما ذكره في صورة ما لو كان الخيار مشتركا او للبائع خاصة من حصول ملك المشتري معلقا على انقضاء الخيار انه يتبع الضمان لكون ملك البائع الثمن معلقا
على ذلك ومتوقفا عليه وهذا اشكال اخر في العبارة المذكورة ثم انه على تقدير هذا القول مطلقا او مقيدا كما ذكره فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم
الفسخ كاشفا عن ملك المشتري ام ناقلا اشكال محتمل ظاهر عبارة الشيخ المذكورة الاول وتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها النماء المنفصل كاللبن والحمل
والثمرة المتجددة في زمن الخيار فانه على القول المشهور وكذا على القول بالكشف اذا لم يفسخ يكون للمشتري وعلى القول بالنقل يكون للبائع ومنها الاخذ بالشفعة
زمن الخيار على تقدير عدم الانتقال لا ياخذ بها الا بعد الخيار وعلى تقدير الانتقال ياخذ بها بعد العقد ومنها جريانه في ابتداء حول الزكاة لو كان زكويا فانه بعد العقد على تقدير
الانتقال به وبعد الخيار على القول الاخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكره من الحكم المذكور غير مطرد بالنظر الى الاخبار فانها تختلف بالنسبة الى اختلاف الخيارات
ففي بعضها ما يوافق المشهور وفي بعض اخر يوافق القول الاخر من الاخبار الدالة على الاول الاخبار الواردة في خيار الشرط وقد تقدمت في الموضع المذكور كموثقة اسحق
بن عمار ورواية معوية بن ميسرة فانهما صريحان في كونه زمن الخيار ملكا للمشتري وانه لو تلف في تلك المدة كان من ماله وعليها يحمل ما اطلق من اخبار المسئلة
ولا يرد ان الضمان المتبايعين اقدما على ان يكون المبيع للمشتري وانما شرطا خيارا في مدة معينة فالبيع على اللزوم كما هو مقتضاه وليس للبائع الا مجرد الخيار
ومن الاخبار الدالة على القول الاخر صحيحة ابن سنان المتقدمة في القسم الثاني في خيار الحيوان الدالة على انه اذا اشترى الدابة او العبد واشترط الى يوم او يومين
فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث فضمان على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري فانها ظاهرة في عدم التملك للمشتري وان كان الاحتمال حملها
على استقرار الملك ومرسلة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع
الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه والحوالة لعدم تلمه بخيار الحيوان او الاكثر او نوه ثلثة ايام حتى ياتي الخبر ومرسلة
ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله عم قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع ورواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه
عن جعفر قال قال رسول الله صم في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه وهو برئ من الضمان وهي ظاهرة كما
كما ترى في ان موت الحيوان في شرط البائع الا ان يلتزم المشتري بالبيع المسقط للخيار كله وبالجملة فاخبار خيار الحيوان كما ترى مشتركة في ان التلف في مدة الخيار
من مال البائع وهو خلاف ما عليه القول المشهور من ان المبيع ملك المشتري الموجب لكون التلف من ماله وهو خلاف ما تقدم عن الشيخ من انه متى كان الخيار للمشتري
فانه يوافق القول المشهور في هذه الصورة من انها للمشتري كما هو الاشهر الاظهر وهذه الاخبار انما توجهت على قول ابن الجنيد الى ان مضي مدة الخيار ما يجري كما
مع انه قول مرغوب عنه في كلامهم وقد تقدم في قسم خيار التاخير ذكر رواية عقبة بن خالد الدالة على تلف المتاع عند البائع فانه مضمون على البائع حتى
يقبضه المشتري مع ان مقتضى ما عدا تقدم قولهم ان المبيع يملك بالعقد هو كونه من ملك المشتري لخروجه بالعقد من ملك البائع وكونه ملكا للمشتري واما البناء منهم
على ما ذكروه من قاعدة ان التلف قبل القبض موجب للضمان على البائع ففيه ان لا مستند شرعا لهذه القاعدة ولعل قول الشيخ المفيد والمرتضى ومن تبعهما
بكونه من مال المشتري التفاتا الى هذه القاعدة المذكورة من حصول الملك بالعقد فانه موجب لذلك الا ان الرواية كما ترى بخلاف ذلك وبالجملة فالظاهر ان الاولى
هو الوقوف في كل حكم على ما تقتضيه النصوص المتعلقة بذلك الحكم وعدم الوثوق بهذه القاعدة التي اسسوها انتهى سه اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال
بايعه والمراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري ولو كان قد تجدد له نماء بعد وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع
بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البائع ربما يوهم ذلك وقواعدهم ايضا تقتضي للنص والمراد منه ما ذكروه من تقدير دخوله في ملك البائع قبل التلف
ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكي ما ذكره وجها بان الفسخ انما يكون من اصله و
عليه فلا يحتاج الى التقدير هذا كله اذا كان تلفه من الله عز وجل اما لو كان من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة

ولو كان التلف في زمن الخيار فانه قد قرر له في ذلك ضابطة وهي ان المتلف ان كان هو المشتري فلا ضمان على البائع مطلقا الا ان يكون له خيار او الاجنبي فاختار الفسخ
فيرجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البائع او من اجنبي تخير المشتري بين الرد والرجوع وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار
وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بآفة من الله تعالى فان كان للمشتري او له ولاجنبي فالتلف من البائع
والا فمن المشتري هذا خلاصة كلامهم في هذا المقام وانت خبير بان ما ذكر من الكلام في هذا المقام مبني على القاعدة القائلة بان التلف قبل القبض مضمون على
البائع مع انها معارضة بالقاعدة الاولى المتقدمة القائلة بان المبيع يملك بالعقد والتفصي عن المعارضة بما ذكروه من ان المراد بكونه من مال البائع انه ينفسخ
العقد بتلف المبيع من حينه بمعنى انه يقدر دخوله في مال البائع آنا ما قبل التلف ويكون التلف كاشفا عنه لا يظهر له وجه من النص الوارد في هذه المسألة
وهو خبر عقبة بن خالد المتقدم بل ظاهره انما هو ما نقل عن بعض من الوجه المتقدم وهو ان الفسخ من اصله ويحصل الاشكال لتصادم القاعدتين في المقام
ولما ذكرنا هنا نشير الى كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد كلام في المسألة ما تاه الجماعة بالقاعدة فتامل فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري مثلا قبل
القبض في زمان الخيار على ما مر وبعده والبائع غير مقصر والقاعدة تقتضي كونه من ماله ايضا فلو ان المراد بكونه من مال البائع فسخ العقد فيكون التلف من
مال البائع مثلا وفي ملكه وليس للمشتري الا الثمن او مثله لو اعطاه وليس له طلب مثل المبيع وقيمته والظاهر انه لا يحتاج الى التلف ايضا الولد والكنز الذي
وجده المملوك والمال الذي وهب له وقبل وقبض وهو مشكل ايضا اذ كان ملكا للمشتري وتلف كيف يصير التلف في ملكه بمجرد الملك للبائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى
من الزمان مثل دخول العبد المامور بعتقه في ملك الآمر المعتق عنه ودخول الدية في ملك الميت فتامل فيه انتهى كلامه وهو جيد وان كانت عبارته لا تخلو عن
تعقيد من حيث غلبة لغة العجمة عليه وبالجملة فالواجب هو الوقوف على الروايات في كل حكم حكم كما قدمنا ذكره والروايات المتعلقة بهذه المسألة منها ما قدمنا ذكره
لبعضها في المسألة المتقدمة ومنها ما تقدم في البعض الآخر فيما تقدم من اخبار الشرط الدال على كون المبيع ملكا للمشتري وان تلفه منه واخبار خيار الحيوان المتفقة
على ان تلفه في زمن الخيار من ملك البائع وخبر عقبة بن خالد الدال على كون التلف من ملك البائع وعدم الشناعة على هذه القواعد التي لا مستند لها من
النصوص وكل ما يتفرع عليها من الفروع الا ما اقتضته قواعد اخر

في احكام العيوب وفيه مسائل الاولى

صرح غير واحد منهم بان مقتضى العقد
السلامة والمراد من ذلك هو اللزوم معها والخيار مع عدمها لا ما ربما يتبادر الى الذهن من وقوع العقد على السالم دون المعيب والا لزم البطلان لو ظهر معيبا
مع وقوع المبيع على حاله ومع الاطلاق يحمل طلب السالم ان وجد والا بطل العقد ان حصل اليأس منه والا كون المعيب داخلا تحت العقد ولا مورد اله و
خلاف ما عليه الاتفاق نصا وفتوى ولو شرط الصحة فهو لا يزيد على مقتضى العقد وانما فائدته لا تكن قد عرفت ان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل
في الاعيان وربما قيل ان فائدته جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وكيف كان فان ظهر في المبيع عيب سابق
على العقد تخير المشتري بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدمت الاخبار الواردة في ذلك الا انها كما اشرنا اليه آنفا قاصرة عن ذلك وانما تدل على الرد
مع ظهور العيب قبل التصرف والارش بعد التصرف الا ما عرفت من عبارة الفقه الرضوي وقد تقدم ايضا مسقطات هذا الخيار والاخبار الدالة عليه ومنها
التصرف قبل العلم بالعيب او بعده فانه يسقط الخيار الا في موضعين قد صرحوا باستثنائهما احدهما ما اذا اشترى امة ووطئها ثم انها كانت حاملا فان له
الرد ومن المعلوم ان الحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف وما نقص من بعض الانتفاعات في الجملة ولا كن ايضا ان الوطي تصرف فمقتضى القاعدة عدم جواز
الرد بل الاقتصار على الارش كما في غير هذا الموضع من التصرفات مع ظهور العيب لكن قد ورد استثناء هذا الموضع من القاعدة وظاهر الاتفاق على ذلك
ايضا ومن الاخبار الدالة على ان حكم الجارية اذا ظهر بها عيب غير الحمل حكم غيرها من افراد تلك القاعدة المشار اليها ما رواه في الكافي والتهذيب عن طلحة بن زيد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها ثم رأى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع
فضل ما بين الصحة والداء وما رواه منهما ايضا في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له
ان يردها ولكن يرد عليه قيمة ما نقصها العيب قال قلت هذا قول امير المؤمنين عليه السلام قال نعم وما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها ورد البائع عليه قيمة العيب وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل
لها اجرا وما رواه في التهذيب عن ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وما رواه في التهذيب عن حماد بن عيسى في الصحيح قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول قال علي بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب وهذه الاخبار

اشترى

كما ترى جارية على مقتضى القاعدة المذكورة واطلاقها شامل لما اذا كان العيب حملا او غيره الا انه قد وردت الاخبار باستثناء الحمل من حكم العيب المذكور منها
مع الاجماع عليه من الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم
بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ولو وضع عنها من
ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وما رواه فيهما ايضا عن عبد الملك بن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى
ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وروي في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وما رواه في التهذيب عن فضيل
مولى محمد بن راشد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواه بسند آخر صحيح عن
رسالة ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام مثله ففي هذه الاخبار ما يدل على معارضتها فيما دلت عليه من وجوب نصف العشر ومنها ما رواه في التهذيب والكافي
في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال يردها ويرد معها شيئا وما رواه المشايخ الثلاثة
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها والشيخ حمل الشيء في الحديث الاول على نصف العشر
وكذا في الحديث الثاني على ما يكون قيمتها ذلك واحتمل بعض مشايخنا حملهما على ما اذا رضي البائع بهما واما الحديث الثالث فحمله في التهذيب على غلط الراوي او
الناسخ باسقاط لفظ النصف لان الحسين بن سعيد روى هذا الحديث بعينه عن غيره ثم قال ولو كانت الرواية مضبوطة لجاز ان تحمل على من وطئ الجارية مع العلم بانها حبلى فيلزمه
عشر قيمتها عقوبة وانما يلزمه نصف العشر اذا لم يعلم بحبلها ووطئها ثم علم بالحبل انتهى وكتب عليه بعض مشايخنا في الحاشية ما صورته انت خبير بان هذا الشيخ بعيد
من جهة اللفظ لكن الحكم بالرد والحال هذه مشكل انتهى اقول ونقل عن ابن الجنيد وجوب العشر في الصورة المذكورة وهو تفصيل الرواية ونقل عن ابن ادريس
التفصيل بالبكارة والثيوبة ويمكن حمل هذه الرواية ايضا على ذلك فان ندور الفرض قال بعض اصحابنا ولا استبعاد في اجتماع البكارة مع الحمل فانه ممكن
وان كان نادرا انتهى ومع ذلك فلا يبعد حمل الرواية على انها كانت بكرا وان ندر الفرض لجواز حصول الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر كما صرح به وليد مسألة
الكافي المعدمة قال بعض متأخري المتأخرين والزوم نصف العشر في اكثر الاخبار مبني على ما هو الغالب من ثيوبة الحبلى وان كانت بالفرض النادر بكرا اعطيه ان يرد
معها عشر قيمتها لما مر في النكاح من ان قيمة بضع الامة البكر انما هو العشر انتهى ونقل عن ابن الجنيد التقييد بكون الحمل من المولى قال ويلوح من النهاية اقول
ظاهر لفظ ويرد عليه اولا ان مدافع اطلاق النصوص المتقدمة فان ظاهرها وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحمل من المولى ام غيره وثانيا انه لا وجه للتقييد
بالتصرف بالوطء بل اللازم هو الرد على كل حال لبطلان البيع لظهور كونها ام ولد فكيف كان فالاظهر هو القول الاول للاخبار المتقدمة والاركان المتأخرين
فيما عارضها باحد الوجوه المذكورة وشيخنا في المسالك هنا كلام حيرة في المقام لا بأس بنقله وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفوائد الجمة قال بعد ذكر المصنف امر
المسألة ما صورته تحرير هذه المسألة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل في الامة
عيب اذا شرط خلوها عنه او بالجمال لا لان فوله ولادتها تشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان نقصان من وجه
وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار ايضا الثالثة ان الوطء تصرف بل هو اقوى انواع التصرف فالاصل فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطء المالك حال
الوطء لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في البيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة له الخامسة ان المولى لو وطئ امته جاز له بيعها مع عدم
تيقن الحمل وان ظهر انها حامل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقامات كلها اجماعية السادسة ان وطء الامة الغير جاهلا بتحريمه يوجب على
الواطئ عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا لا لانه المنصوص على هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد
وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت اذا تقرر هذه فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيب سابق لم يجز ردها بل يتعين الارش لكن
وردت النصوص باستثناء مسألة وهي ما لو كان العيب حملا وكان التصرف بالوطء فانه حينئذ يردها معها نصف العشر لمكان الوطء وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه
المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطئ امته وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسألة مفروضة
فيما هو اعم منها ولاجل هذه المنافات التجأ بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع باطلا والوطء في ملك
الغير جهلا فيلزم فيه العقر واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزما للثيوبة فلو فرض على بعد كونها حاملا وكونها بكرا كان اللازم العشر
وبهذا ادفع لهذه الاشكالات الا انه مدافع لاطلاق النص بالحكم بنصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونها ثيبا وفيه ايضا انه لا وجه لتقييد التصرف
بكونه بالوطء بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطلان البيع وفيه تقييد حمل المطلق في النصوص الصحيحة بفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد نصف العشر خاصة اولى من

استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات فيكون المنفعة مضمونة على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب المقتضي
لتزلزل العقد مع اختيار الرد فيكشف لنا عن عدم الملك وان العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب وان منافع المنفعة قد وصلت في القراءة المردودة
على ما ياتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقته للغالب الاكثر وان لا يكون بكرا وبالجملة فالعدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيرة مع
قول اكثر الاصحاب بها لمناسبة الاصول غير واضح وبناء على هذا فيكون الرد على وجه الجواز لا اللزوم وان لم يكن الحكم في الموطوءة وتخصيص بالوطء انتهى وفي الاظهر
ما قدمنا لك ذكره في غير مقام ان الاولى هو الدوران في الاحكام مدار النصوص وافقت قواعدهم ام لم توافق واليه يشير هنا قوله في اجمال
البحث المتقدم بقوله وبالجملة فالعدول عن ظواهر النصوص في الموضع الدال على المراد وتحرير حكمه الثانية قد عرفت انه متى كان العيب سابقا
على العقد فان للمشتري الخيار بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش واما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض فانه لا خلاف في ان له الرد وانما الخلاف
في انه مع اخذه والرضا به هل له الارش ام لا قولان كلاهما للشيخ في النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب كان له رده فان اراد اخذه واخذ
الارش كان له ذلك وقال في الخلاف اذا حدث في المبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على
بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزا وكذا في ط وتبعه ابن ادريس على ذلك وفي الاول ذهب شيخنا في لف وقبله الشيخ ابن البراج
وابي الصلاح واحتج في لف لما ذهب اليه بان المبيع لو تلف كان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع هو عدم
القبض موجود في الصفات ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان الاصل ثبوت البيع ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لرفع
الضرر اللاحق بالاكتساب بالعيوب فيبقى الباقي على الاصل ثم اجاب عنه بان الزامه باخذه نوع ضرر اذ ربما تعلقت في المعاوضة والا لم توجد والزامه
بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يكون دفعه عن البعض انتهى وما ذكره ره في تعليل ما اختاره وكذا في الجواب عما نقله عن الشيخ وان كان
لا يخلو عن قوة الا ان المسألة لما كانت عارية عن النص سيما مع ما عرفت من انه لا وجه للارش الا في صورة النص وانه ليس له الرد وانما له الارش كما هو الحكم بذلك
وانما هو المشهور من انه مع ظهور العيب مطلقا تقدم على العقد او تاخر فانه مخير بين الرد والارش فلم نقف له في الاخبار على اثر وانما تضمنت الرد خاصة كما
قدمنا ذكره في خيار العيب وبالجملة فلو ثبت في الحكم المذكور اشكال وربما حمل الاجماع الذي ادعاه في ف على عدم الارش على اجماع العامة وفيه ما لا يخفى ولو قبض
بعضه ثم حدث في الباقي عند البائع حدث كان الحكم في الباقي ما تقدم في تجدد العيب بعد العقد وقبل القبض على احد القولين نظرا الى ان سبب الرد هو العيب
الحادث في المعيب وقد حدث حين كون ذلك البعض مضمونا عليه وحده فيتعلق به وحده جواز الرد دون المقبوض وفيه انه يستلزم تبعيض الصفقة المنهي عنه
وقيل وهو الاظهر انه يتخير بين رد الجميع واخذ ارش المعيب ولو حدث فيه عيب بعد القبض يمنع من الرد بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب ولم اقف
فيه على نص قالوا ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او غير جهته واستثنوا من ذلك ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير
جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد والارش لانه حينئذ مضمون على البائع وسيأتي الكلام في هذه المسألة قيل والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك ولو اشترى شيئا
صفقة وعلم بالعيب احدهما لم يجز رد المعيب منفردا لما تضمنه من تبعيض الصفقة على البائع وانما له ردهما معا ان لم يتصرف في المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد
وكذا الحكم فيما لو اشترى اثنان شيئا واحدا كان لهما رده او امساكه مع الارش فليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور وفي هذه
الصورة عن الشيخ وجماعة جواز التفرق في هذه الصورة وعللوه بانه يجري مجرى عقدين بحسب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولان
العيب جاء من قبله حيث باع من اثنين وارتكب التبعيض فان كل واحد منهما صار مشتريا للبعض فهو بمنزلة تعدد العين وانت خبير بان هذا انما يتم مع علمه بالتعدد
ومع ذلك فوقع التفصيل بين علمه بالتعدد فيجوز وجهله فلا فليس لهما الا الاتفاق في الرد والارش كما اختاره في التحرير لكان قريبا وظاهر المحقق الاردبيلي الميل
الى ذلك الا انه قال وان كان القول بالجواز مطلقا متوجها وفيه ان الظاهر ان الجهل عذر شرعي كما مر تحقيقه في مقدمات الكتاب على تفصيل فيه الثالثة
المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا قال البائع بعت بالبراءة وانكر المشتري ولم يكن للبائع بينة فالقول قول المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه
البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولان الاصل عدم صدور البراءة منه حتى يتحقق وقال المحقق الاردبيلي في شرح د بعد ذكر نحو ما قلناه ولا يلتفت الى ما في خبر
جعفر بن عيسى في مكاتبته الى ابي الحسن ع فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه
الثمن فكتب ع عليه الثمن لضعفه مع الكتابة ومخالفته القاعدة انتهى والعجب هنا من الكفاية حيث جعل هذا الخبر موردا لعموم البينة على المدعي واليمين على
من انكر وهو على العكس من ذلك اقول والمفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع والا فهو عالم بتبري البائع والا فانه

الرغبة

انما الزمه بالثمن من هذه الجهة ونحن قد قدمنا الخبر المذكور في خيار العيب ولكنا نعيده ازاحة لتعب المراجعة لتظهر لك صحة ما ادعيناه وهو ما رواه في يب
عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه
المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فيه فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها
ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن فانه ظاهر في انه عالم بالنداء بالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لما تجدد له زهد وعدم
الرغبة فيه ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه للنداء فهذه الدعوى انما نشأت من حيث زهده فيه وعدم رغبته لا من حيث العيوب وح فلا يكون الخبر
منافيا للقاعدة المتفق عليها ولا يحتاج الى طرحه وكثيرا ما يحكمون ع في بعض الاحكام بمقتضى علمهم بالحال فكيف مع ظهور ذلك من السؤال الرابعة التصرية تدليس
يثبت الخيار بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش كما في خيار التدليس في غير هذا الموضع والتصرية مصدر من قولك صريت اذا جمعت من الصري وهو الجمع
تق صري الماء في الحوض اذا جمعه وصريت الشاة اذا تركت عليها ايام حتى يجتمع في ضرعها والشاة مصراة وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل
وهو الجمع ومنه قيل للمجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوها يومين او ثلثة او اكثر فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل انها تكثر ما تحلبه كل
يوم فيرغب في شراها قال في لك والاصل في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي ص وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق اقول
روى ق في معاني الاخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد ان النبي ص قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فانه بآخر
النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر قالوا والظاهر ان ق نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار حسبما عرفت من تحقيقنا المتقدم
ذكره وكيف كان فالكلام هنا يقع في مواضع الاول انه ان اختار الرد فالواجب رد معها لبنها الموجود وقت البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع
رده كما يرد المصراة فان تعذر فمثله وان تعذر فقيمته وقت الدفع ومكانه اما اللبن المتجدد بعد العقد فلا يرده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن
انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه قال في لك وهو الاقوى اقول قد عرفت بانه لا نص في المسألة كما اعترفوا به فكيف يستند الى الوجه
الاول الى اطلاق الاخبار اللهم الا ان يراد اخبار العامة ففيه ما لا يخفى وبه يظهر قوة الوجه الثاني مضافا الى ما ذكره في تعليله ثم انه لو امتزج الموجود حالة
البيع بالمتجدد صار شريكا ورجعا الى الصلح وللشيخ قول بانه مع ردها يرد معها ثلثة امداد واستدل له بعض المحققين بحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى شاة
فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء قال والرواية مختصة بصورة شرب
اللبن ولا يبعد العمل بمضمونها لحسنها مع اعتضادها بغيرها اقول فيه اولا ان الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنه الخبر المذكور ليس كذلك فلا يكون منطبقا
على المدعى وثانيا ان الرواية المذكورة تضمنت جواز الرد بعد الثلثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى فان المشتري ليس له الخيار في الحيوان الا
في ضمن الثلثة واما بعدها فلا وحمل الرواية على كون المراد في الثلثة بعيد عن مقتضى سياقها وثالثا ان مقتضى كلامهم ان بالعقد ينتقل الى ملك المشتري فالمشتري في ضمن الثلثة
انما تصرف في ملكه بمنفعته ونعطي بعد الرد ثلثة امداد عوضا عنه ورابعا انه لا ريب انه في ضمن الثلثة قد انفق على الشاة ما لعله اكثر من قيمة لبنها فكيف اهمل ذلك
في الرواية او مثلها وبالجملة فالاستدلال في الحكم المذكور بهذه الرواية مع ما عرفت لا يخلو من غفلة او مسامحة ونقل عن الشيخ قول آخر وهو انه يرد معها صاعا من تمر او بر
قيل وهو منصوص عن النبي ص من طرق العامة ولعله في رواية اخرى غير التي قدمنا نقلها عن ق فانها انما اشتملت على صاع التمر خاصة الثاني قد صرحوا بانه لو ثبت
التصرية باقرار البائع او البينة قبل ان يحلبها ثبت له الخيار ولا يحتاج الى الاختبار بمضي ثلثة ايام كما لو ثبت ذلك وربما صرح بعضهم بالفورية لان التصرية التي
هي تدليس موجبة لجواز الرد قد ثبت فيكون مقتضاها ايضا ثابتا الا ان الظاهر من كلام بعض المحققين انه لا مانع من جواز الصبر والاختبار لاحتمال الارتفاع
بهبة الله سبحانه فلا يثبت له لزوال الموجب لان التصرية غير موجبة من حيث هي وانما هي موجبة من حيث الاستظهار بمعرفة ما فيه فلو وجب زيادة اللبن
والرغبة قال في لك ولو ثبت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلثة لكن يشترط النقصان فلو تساوت او زادت بهبة من الله تعالى فالاشهر زوال
الخيار لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال انتهى وعرفت انه قوى جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وصارت
زايدة كل يوم على اللبن الاول او مساواة وفي ط صرح بسقوط الخيار كما هو المشهور ولو لم يثبت باحد الامرين المتقدمين فلا بد من اختبارها ثلثة ايام
فان اتفقت فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة فكان بعضها ناقصا عن الاول نقصا خارجا عن العادة وان
زاد بعد الثلثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور الثالث ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ذلك ايضا في الناقة والبقرة بل
انه اجماع قال في كره فان ثبت فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس انتهى اقول واي نص ورد في الشاة وبذلك اعترف في لك وادعى في الخلاف

انما النجاة بالاجماع قال في الكتاب المذكور بعد قول المصنف ويثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد ما لفظه وجه التردد من عدم النص
ظاهرا عندنا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيتجه الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتها لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع
التدليس كما ادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا ففي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال ثم نقل عن ابن الجنيد انه
طرد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي وقال وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو المناسب لمقابلة المدلس ولا شك انه تدليس لكنه بعيد
انتهى وظهر من المحقق الاردبيلي الميل الى الحاق البقرة والناقة في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا ونقلا
مؤيدا باخبار الائمة انتهى هذه خلاصة كلامهم في هذه المسألة وقد عرفت خلو اصل المسألة عن المستند والظاهر ان اصل هذه المسألة انما هي في كلام العامة لانها
مروية في اخبارهم والاصحاب كثيرا ما يستعملون الاخبار في الاحكام والفروع من كتبهم قال المحقق الاردبيلي في بعض مواضع البحث في هذه المسألة ما لفظه والظاهر انه لا دليل
للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا او قيمة بعد التصرف الموجب للسقوط بل في هذه المسألة الا النص فيه كما قال المصنف والشارح وغيرهما وانما هي مذكورة
في بعض كتب العامة واخبارهم ولهذا قالوا المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقيل ان تصير الشاة للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع في الخيار
من مال البائع فلا اشكال ولكن يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم انتهى كلامه الرابع قد عرفت مما تقدم في المسألة الاولى انهم استثنوا من
التصرف المسقط للرد بالعيب امرين ثانيهما حلب الشاة المصراة وهو مبني على ان التصرية من قبيل العيوب والظاهر من كلام جملة منهم ان التدليس وخيار العيب واحكامه
على حدة وخيار التدليس واحكامه على حدة ولا يدخل احدهما بالاخر ولهذا عدوا في اللمعة كل واحد منهما على حدة وحكم التصرية والتدليس هو التخيير بين الرد والامساك بغير ارش
او لم يتصرف مع ظهور التدليس وحكم خيار العيب هو التخيير قبل التصرف بين الرد والامساك بالارش وبعد التصرف ليس الا الامساك مع الارش وليس له الرد والمفهوم
من كلامهم ايضا ان التدليس انما هو عبارة عن اشتراط امر او [illegible] عدمه واما العيب فانما يتعلق بذات المبيع مما يوجب نقصه وخروجه عن امثاله او ابناء نوعه
وبالجملة فانه بناء على جعل التصرية من قبيل التدليس لم يتوجه الاستثناء المذكور وهو ظاهر الخامس اطلق جمهور الاصحاب ان الثيبوبة ليست عيبا نظرا الى ان اكثر الاماء
لا يوجدن الا ثيبات فكانت الثيبوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة واستشكل ذلك في التذكرة في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان اصل الخلقة والغالب
في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيبوبة عيبا قال ونقل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن
البراج انتهى اقول صورة عبارة التذكرة هكذا اطلاق العقد في الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيبوبة فلا يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان تكون
صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا باس به عندي لان البكارة امر مرغوب اليه وانما بذل المشتري المال بناء على اغلبيتها على اصل الخلقة وكان له الرد قضاء للعادة
انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور لو اشترط البكارة فظهر كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث
لا يمكن تجدد الثيبوبة فيه فالمشهور انه يتخير بين الرد والامساك وان جهل ذلك لم يكن له رد لان ذلك قد يذهب بالنزوة والعلة ونحو ذلك وقال الشيخ فيمن اشترى جارية
على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب بالعلة والنزوة انتهى ومثله ابن البراج في الكامل حيث قال ان
ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الارش مع ذلك اقول ويدل على هذا القول موثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع جارية على انها بكر
فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها ونحوه في الفقيه واول كلام الشيخ بالحمل على ما اذا لم يعلم سبق الثيبوبة على العقد
وعلى هذا يمكن الرواية ايضا وفي التعليل اشعار بذلك ومن ثم ينبغي له الارش مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في التهذيب عن يونس
عن رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق والظاهر ان وجوب الارش هنا مبني على العلم بالثيبوبة حال البيع باحد
الوجوه المتقدمة جمعا بينه وبين الخبر المتقدم والخبر الاول وعرفت انه محمول على الجهل بذلك قال في س ان مع فوات الشرط تخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا
في اشتراط [illegible] البكارة فظهر سبق الثيبوبة فان الارش مشهور وان كانت رواية يونس مقطوعة وفي المسالك الاقوى ذلك لان فواته موجب لنقصان
القيمة تارة اذا ثبتت ثم قال ويتخير للعدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط انتهى وظاهره في الكفاية التوقف هنا وهو في محله لعدم استناد الرواية المذكورة
وان كانت مستندة ما كان منها معدول ونقل عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا مع الشرط وعدمه والظاهر انه اشارة الى
ما قدمنا نقله عن الشيخ في النهاية وابن البراج في الكامل ثم انه لو انعكس الفرض بان شرط الثيبوبة فظهرت بكرا فقيل فالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك ولكن بغير ارش
لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر وسيأتي الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد وانما يرد اذا حصل عند البائع او عند
من انتقل الى البائع وبالجملة حصوله قبل وهل يكفي في ثبوت ذلك حصوله ولو مرة واحدة ظاهر جمع منهم ذلك وبه صرح في التذكرة وشرط بعض الاصحاب الاعتياد

قبل

فيار وانا ما يتحقق من اين والذى وقفت عليه من الاخبار منها ما رواه الكلينى والشيخ فى الصحيح عن ابى همام قال سمعت الرضا عم يقول يرد المملوك من احداث
السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة واذا اشتريت مملوكا به شئ من هذه الخصال ما بينك وبين
ذى الحجة رددته على صاحبه فقال محمد بن على فالاباق من ذلك قال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وظاهر هذا الخبر انه لا بد من ثبوت الاباق عند البايع وانه يكفى
المرة الواحدة كما هو صرح به بعضهم الا انه قد روى فى ثبت فى الموثق عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عم قال قال قضى امير المؤمنين عم انه ليس فى اباق العبد عهدة الا
ان يشترط المبتاع وروى نحوه فى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عم قال ليس فى الاباق عهدة والظاهر ان المراد بالعهدة هنا الخيار كما فى حديث يونس المتقدم ان العهدة
فى الجنون وحده الى سنة وفى حديث ابن سنان وعهدته بعيد الرقيق ستة ونحو ذلك فيقتضى الخبرين المذكورين بعد الجمع بينهما حمل اطلاقهما على تقييدها بخبر ابى همام الاخبار
فى الاباق الا ان يشترط المشترى ذلك ومن ذلك يظهر لك ما عرفت من كلام الاصحاب من اطلاقهم الاتفاق عليه مع الصحيح المتقدم ولم اطلع على من تعرض لذكر هذين الخبرين فى
المقام فضلا عن الجواب عنهما قالوا ولو تجدد عند المشترى فى السنة فهو كما لو وقع عند البايع السابقة المشهور فى كلام الاصحاب انه اذا اشترى زيتا او بزرا او نحوهما فوجد
فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا وعلم به قبل البيع وفى حسنة ميسر المتقدمة فى قسم المعيب التفصيل بنحو ذلك قال ان كان
المشترى يعلم ان الدردى يكون فى الزيت فليس له ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعكس ارجاع الرواية الى ما ذكروه بمعنى انه ان كان يعلم ان هذا يجب العادة ان يكون
فى الزيت ونحوه لم يكن له الرد والا فله الا انه يبقى فرد اخر وهو ما اذا لم يعلم ذلك وظن انه خالص من الثفل والاقرب ان الحكم فيه ما ذكره الاصحاب تنزيلا للعادة منزلة
العلم بذلك كما فى كثير من المواضع ونظرا الى ان مثل ذلك فى ما ليس عيبا لاقتضاء الدردى كون ذلك تغيير على البايع الا انه ربما اشكل ذلك فيما لو كان كثيرا وعلم به باعتبار الحمل
لقدر المقصود بانه ذات الموجب للغرور والمفاسدة ومثل ذلك غير كاف فيه ويمكن اندفاع ذلك بان معرفة مقدار ما يستن الظرف فحمله من دون العلم بالتفصيل ونحوه الرواب
فى الحنطة والشعير ونحوهما والمرخص التبان فى الاولاني واما ما عدا ذلك فلا اشكال فى كونه عيبا يترتب عليه احكامه الثامنة اذا ادعى المشترى هذا العيب كان عند
البايع وانكر البايع ذلك فالقول قول البايع مع يمينه عملا بالقاعدة المنصوصة ولاصالة عدم التقدم الا ان يكون للمشترى بينة او شاهد حال المراد بشاهد الحال كون زيادة الاصبع
واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخره عادة ويتحقق فى شاهد الحال هنا كونه مفيدا للقطع فيقدم قول المشترى من غير يمين ولو شهد الحال للبايع كذلك كطراوة
الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البايع الى اليمين فلا بد ان يحلف على القطع بعدم العيب لا على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع
واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار بالعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار ايضا ولو لم يكن اختبره ففى جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم
واعتمادا على اصالة السلامة نظر ويستقرب فى كره هنا الاكتفاء بالحلف على نفى العلم وسبحه فى ذلك لا اعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشترى على اثباته التاسعة
قالوا اذا اشترى امة لا تحيض فى ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعى اقول هذا قول الاكثر ويدل عليه رواية داود بن فرقد قال
سالت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب
ترد منه وانت خبير بانه وان اشتملت السؤال على تاخير الحيض ستة اشهر الا ان الجواب لم يتقيد به فانه عم انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نوع الصغر والياس
وان كان ذلك يستفاد من الادراك فان كان من المعلوم الا ان كانت كذلك فان مثلها تحيض فى تلك المدة وجعلوا قبل ثبوت الخيار ان تاخر حيضها عن عادة امثالها فى
تلك البلاد من غير تقييد بالستة اشهر كان حسنا ونقل عن ابن ادريس على ما نقله عنه فى لك نفى الحكم راسا وانكار كون عدم الحيض عيبا والرواية صريحة فى رده كما عرفت
ثم ان ما دل عليه الخبر من جواز الرد بعد ستة اشهر لا اشكال فيه اذا لم يتوقف تصرفا موجبا لسقوط الخيار كما تقدم واما مع تصرف فظاهر الخبر كونه كذلك ايضا فان عدم التفصيل
دليل على العموم فى امثال هذا المقام ويؤيده ان العادة قاضية بانه لا تمضى على المملوك مثل هذه المدة من غير تصرف بان يامره مولاه افعل كذا وافعل كذا من الاغراض و
المطالب التى يتعلق غرض السيد بها فهو يكشف لعموم الادلة كما عرفت سابقا على ان التصرف مسقط للخيار الا ما يلحق باستثناء هذا العيب بالرواية المذكورة العاشرة
قد صرح الاصحاب وبه نطقت الاخبار بانه يرد المملوك من احداث السنة بمعنى ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين وقت البيع الى تمام السنة كان للمشترى رد المملوك بها وانما
لم يكن الرد فى السنة لان خيار العيب ليس على الفور ولو وجد رواية على ابن اسباط الاتية وعد بعضهم الجنون والجذام والبرص وزاد بعض القرن والذى وقفت عليه من الاخبار
هنا صحيحة ابى همام المتقدمة قريبا فى المسئلة السابعة وقد تضمنت الثلاثة المعدودة ومنها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن على وهو مجهول وان احتمل بعض مشايخنا كونه الحلبى قال سمعت
الرضا عم يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعنى المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث
فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة رددت على صاحبه ورواه فى قب وفى ج والقرن الحدبة الا انها تكون فى الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر ومنها
ما رواه فى يه عن على بن اسباط عن ابى الحسن الرضا عم قال الجنون والجذام والبرص والقرن من اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة

من يوم اشتراه وما رواه في الخصال في الموثق عن ابن فضال عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن واكثر هذه الاخبار
قد اشتملت على هذه الاربعة فيجب حمل ما عداها عليها بقي الكلام هنا في مواضع الاول ان ذكر الحدبة في رواية ابن فضال على تقدير روايته في الظاهر انه تفسير للقرن
وهو خلاف المعروف لان القرن كما هو المشهور بين الفقهاء واللغويين كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى تقدير روايته يجب ان يكون معطوفا على الاربعة
المذكورة وهو بعيد ايضا لخلو الاخبار المذكورة في المسألة عن ذلك سيما مع اختلاف الكتابين في ذلك الا ان المراد ان القرن والحدبة يشتركان في كونهما كالسن لكن
احدهما في الفرج والاخر في الصدر ولا يخفى ما فيه وبالجملة فانه يشكل الاعتماد على هذه الرواية الثاني ظاهر المحقق الاردبيلي الاستشكال في عد القرن من جملة هذه
هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ابي همام المقطوع بصحتها وعدم ظهور القول به وانت خبير بما فيه فان الروايات المستفيضة كلها عدا الصحيحة المذكورة قد اشتملت عليه ورد هذه
الاخبار كلها باعتبار خلو تلك الرواية عنه مع امكان تقييدها بهذه الاخبار بعيد فان غاية الامر انها مطلقة لا ان فيها ما دل على نفيه بخصوصه حتى انه الموجبة
ترجيحها لصحتها بناء على هذا الاصطلاح الذي بنى عليه واما قوله لعدم ظهور القول به فان الشهيد في الدروس قد عده في جملة هذه الاربعة بل قال في المسالك والمشهور ثبوت الحكم
للاربعة المذكورة في رواية علي بن اسباط مع ان منها القرن كما عرفت ثم ان المحقق المذكور استشكل ايضا في عد البرص هنا لورود ان العهدة فيه ثلاثة ايام في حسنة عبد الله بن
سنان وهي ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء
اقول والاشكال هنا ظاهر الا ان الظاهر العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح باصطلاحهم سيما مع اعتضادها باتفاق الاصحاب على عد البرص هنا ويحتمل
ان لفظ البرص في الحسنة المذكورة تحريف من بعض الرواة فان قرب التحريف من احد هذين اللفظين الى الاخر مما لا يسكر الثالث ظاهر الاخبار الرد في المدة المذكورة
وان تصرف اذ لا يبعد بحمل العبد ان يشتري الاول مملوكا ويبقى مدة سنة لا يامره بعمل ولا بكلفة بشيء يوجب التصرف مع انه علم يقينا من ان شراء المماليك انما هو للخدمة
والانتفاع بهم في وجوه المنافع المترتبة عليهم والمفهوم من كلام الاصحاب هنا تقييد الخيار في هذه المدة بعدم التصرف فلو تصرف فليس له الا الارش عملا بالقاعدة المتقدمة
في العيب وانت خبير بما فيه من البعد بالنظر الى ظواهر هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه وليس في شيء من هذه الاخبار ما يستند اليه فضلا عن الصريح في التقييد بعدم التصرف
كما هو ظاهر كلامهم بل ولا في تقييد ذلك بعدم هذه العيوب بل ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي الرابع استشكل شيخنا الشهيد في الجذام حيث قال بعد ان ذكر ان المشهور
ثبوت الخيار للاربعة ولكن يشكل في حكم الجذام اشكال بانه يوجب العتق قهرا كما سيأتي فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البايع لما قدمناه في تعليل الرد
بهذه الاحداث ان وجودها في السنة دليل حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه فينكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على
الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحققه ومتى تحقق حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد
العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره لا بحدوثه واقعا وقبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متأخر عن
سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فتأمل ذلك انتهى اقول ما ذكره في تعليل عدم انعتاقه على
البايع جيد لما ذكره وانما الاشكال فيما ذكره من عدم عتقه على المشتري وتعليله ذلك بان انعتاقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متأخر فاني لا اعرف له وجها وجيها
اذ لا يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور احد هذه العيوب المذكورة كما تنادي به الاخبار المتقدمة ولا اعرف له سببا غير الظهور فكيف يتم قوله ان الظهور متأخر عن سبب الخيار
وترتب على ذلك ما ذكره من حصول الخيار له لتقدم سببه على سبب العتق وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها ولعله لقصور فهم القاصر ويمكن ان يجاب بان الانعتاق بالجذام
وكونه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ وما نحن فيه ليس كذلك فانه مراعى بمضي السنة سالما من العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه المدة فله رده فهو غير
مستقر وملخص البحث ان هذه الروايات مع كثرتها وصحة بعضها صريحة في الرد بهذه العيوب التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الرد به على ان ما ذكره من الخبر في الاحداث
المذكورة سيأتي في المقام ما فيه وما روي في الانعتاق بالجذام انما هو رواية السكوني وان كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهي لضعفها عن معارضة هذه الاخبار
لو ثبت المعارضة والمنافاة فالواجب العمل بهذه الاخبار وحمل رواية السكوني على استقرار الملك وبذلك يظهر ما في قوله تفريعا على ما قدمه فان فسخ عتق على البايع بعده
وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده واين هذا التفصيل من ظاهر الاخبار المذكورة وهي انما تضمنت الرد لظهور احد هذه العيوب خاصة وبالجملة فالمسألة عارية
من شوب الاشكال الخامس مقتضى ظاهر الاصحاب انه بظهور احد هذه العيوب في ضمن السنة فانه يتخير بين الرد والاخذ بالارش كما هو قضية خيار العيب والروايات المذكورة على كثرتها
انما تضمنت الرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب حيث انها انما تضمنت الرد خاصة واما الارش فانما هو في بعضها مع تعذر المانع من الرد وظاهر
من المحقق الاردبيلي الموافقة لنا هنا فيما فهمناه من الاخبار المذكورة حيث قال هنا في تقييد المصنف الرد بعدم التصرف ومعه الارش خاصة ما لفظه واما انه اذا تصرف فليس له
الا الارش فلا يجوز الرد فكأنه لخبر ابي تقدم وثبت عندهم ان الاثر يسقط مع التصرف في المعيب مطلقا دون الارش الا ما استثني وليس فيه قدم الى الآن ما رايت دليلا صحيحا صريحا

مطلقا

العيوب

مطلقا ولكن يظهر عدم الخلاف منهم وهم عرفت انتهى وكذا رتقوله وقدم الاكاره لما ذكره سابقا في خيار العيب وعدم دخول شي من مسقطات الخيار حتى قال بعد
المنافيه لهم في المقام بما طول به الكلام ما لفظه نعم لو وجد في الاخبار ما دل على الرد بالعيب بعد الحدث والتصرف والارش لوجه مع عدم البراءة من العيوب
انتهى وهو جيد لكنا الفقهاء ذكروا نعم الا انك قد عرفت ما قدمنا في خيار العيب دلالة عبارة الفقه الرضوي على ما ذكره الاصحاب فلعلها كانت هي المستند وان
غفل عنها اكثا فون لعدم وصول الكتاب المذكور اليهم وقد ذكرنا في غير موضع من كتب العبادات نظائر ذلك تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان كان
الانسب بحث خيار العيب الا انا لم نقف عليه الا في كلام المحقق المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان فذكرنا هنا ما هو تذلل لما فهمناه من الاخبار الواردة في المسئلة ما سبق و
ما هنا الاحد عشر اذا احدث في الحيوان عيب بعد القبض من غير جهة المشتري وقبل انقضاء الثلثة فالاقرب انه يجتمع الخياران للمشتري وان اتفق خيار العيب بعد الثلثة
اذ لا يتقيد خيار الحيوان بالثلثة والمنقول عن المحقق على ما نقله في المسالك انه ليس له الرد الا باصل الخيار لا بالعيب ولشير اليه قوله في نوع ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل
انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة قال في المسالك المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار الثلثة لا لهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك
ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البايع كالعيب السابق فلا يكون مؤثرا في دفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب المصنف في المسئلة و
المنقول عن ابن نما وهو شيخ المحقق ان الخيار في المسئلة المذكورة بالعيب الحادث بالتقريب المذكور انفا وهو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا على البايع
فكما يتخير المشتري بالسابق يتخير بهذا ايضا بين الرد والاخذ بالارش والظاهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلثة وعدمه فعلى الاول يرتفع دون الثاني لما عرفت
من ان خيار العيب لا يتقيد بالثلثة وغايته ما يلزم حصول الخيار في الثلثة بعليتين من العيب وكون المبيع حيوانا وهو غير مانع فان علل الشرع ليست علل حقيقية يمتنع
اجتماعها وانما هي معرفات كما في اجتماع خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة وكذا الظهر الفائدة فيما لو اسقط
الخيار الاصلي او المشترط فله الرد بالعيب على قول ابن نما دون المحقق قال في المسالك وقول ابن نما هنا اوجه وفيه قوة والاقوى التخيير
بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البايع وعدم المانعية من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين ابن نما انتهى ومنه يعلم وجه الاولوية التي ذكرها في المسالك
ثم ان ظاهر عبارة عبد الموافقة لما ذكره المحقق حيث قال وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة قال المحقق الشيخ علي
الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسئلة خلافا ولعله لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما الثانية عشر
عدم ما في عد العيوب في هذا المقام وحقيقة يعني العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور
والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض او لا كالعارض ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحوص والحول
والسبل وهو زيادة في الاجفان والبخر وكونه خنثى والجب والخصاء وان زاد بها قيمته والبول الكبير في الفراش والاباق والقطاع الحيض ستة اشهر وهي
في سن من تحيض والثفل الخارج عن العادة في الزيت والبزر واعتياد الزنا والسرقة والبخر والسعال الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزلة الجنود وثقيل
الخراج واستحقاق القتل بالردة والقصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة المجلوبة من بلاد الشرك مع علم
المشتري بجلبه والثيبوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا العسر على الكمال ولا الكفر وكونه ولد زنا
وان كان جارية ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز ونحوهما انتهى وزاد في بعض الحدب في الظهر والصدر والسمع وعدم شعر الركب قال وهي قضية ابن ابي ليلى مع
محمد بن مسلم والحبل في الاماء دون الدابة والخيانة والحمق البيان وشرب المسكر والنجاسة في عين قابل للتطهير او فيه اذا احتاج زوالها على مؤنة واقتصر في القصاص في
المبيع وكونه مريضة وكونه عسر على الاقرب ثم قال اما الكفر والغناء وعدم معرفة الضايع وكونه محرما او صائما او محرما او جاهلا فليس بعيب ثم قوى كون الكفر عيبا
وفاقا لابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وفي شرح عن الشيخ انه لم يجعل البخر في الرقيق والبول الكبير في الفراش ولا الزنا وكذا عدم الختان مطلقا اقول والمراد بالخروج عن
المجرى الطبيعي اي كل ما يزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي خلق عليها اكثر ذلك النوع وغلبه وانداراج ثقيل الخراج ومنزل الجنود الذي عده هنا في ذلك محل اشكال
لاختصاص ما ذكره بالحيوان الا ان يراد بعبارته ما هو اعم مما ذكره ومما جرت العادة الغالبة ليكون على نهج مقتضى الطبيعة ثم ان في تقييده بكونه موجبا لنقص المالية
كما ذكره في كثير من الفقهاء اشكالا لانتقاض ذلك بالخصي والمجبوب وعدم الشعر على العانة فانها عيوب مع انها موجبة لزيادة المالية فكان الاظهر ان تقييد العبارة
بقوله غالبا ولهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا هذا القيد كالمحقق في نافع وجماعة في الدروس وغيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلثة حيث ان
العلة في الارش النقصان وهو منتف هنا والقرن في نهاية الاثيرية يكون الراء في فرج المراة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة وفي الجمهرة لا
قرنا بالتحريك قال المراة قرناء وهي التي لظهر قرنه رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وضبطها ضبطا معتمدا بالحركة والفتق بالتحريك على ما ذكره في النهاية قال

الفتق بالتحريك انفتاق الصفاق اذا دخل في مراق البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم الذي على الانثيين وقال بعض المحققين وضبط في القرنتين
بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته الازهري وعلى حاشية الفائق بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وانما قرأه على الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان
وعليه صح النهي والرتق على ما ذكره جماعة من اهل اللغة هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل ورتقت المرأة من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد
مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرع بالتحريك قال في الجمهرة وقرع راس الانسان يقرع اذا انحاف شعره الذكر اقرع والمرأة قرعاء والحرض قال
في مصباح المنير حرض حرضا من باب تعب اشرف على الهلاك فهو حرض تسمية بالمصدر مبالغة والحول قال في الحول محركة ظهور البياض في مؤخر العين
ويكون السواد في قبل الماق واقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها او ان يكون العين كانما ينظر الى الحجاج وان قبل الحدقة الى اللحظ وفي الجمهرة
حول الرجل يحول حولا اذا كان احد سواد عينيه في مرفه والاخر في لحاظه وفي مجمع البحرين ورجل احول العين وحولت عينيه واحولت ايضا بالتشديد والخوص
بالخاء المعجمة والصاد المهملة قال في مصباح المنير الخوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغورها وفي ق الخوص بالخاء المعجمة محركة غور العينين خوص كفرح وهو
اخوص وبالمهملة محركة ضيق في مؤخر العينين وفي احداهما خوص كفرح فهو اخوص والسبل قد فسره المصنف بانه زيادة في الاجفان وقال في ق والسبل غشاوة
العين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة وظهور شيء فيها منها كالادخان والتخنث اي كونه مخنثا ممكنا من نفسه وهو من اقبح العيوب والجب قال
في ق الجب القطع كالجباب والاجتباب استيصال الخصية والخصاء قال في ق وخصاه خصاء اي خصيته فهو خصي ومخصي وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدودا
اذا سللت خصيته والسلعة قال في مصباح المنير السلعة خراج كهيئة الغدة يتحرك بالتحريك قال الاطباء وهي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف
ويقبل التزايد لانها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن انتهى والعسر والاعسر هو قوة اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى ووجه
الاشكال في كلامه المشار اليه بالاقربية في عبارة س من ان المطلوب من المنافع حاصل ومن خروجه من مجرى الطبيعي الذي يقتضيه رواية محمد بن مسلم المتقدمة في خيار
العيب كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب مضافا الى ما ورد في النكاح من ذكر بعض هذه العيوب الا انه يشكل الحكم في كثير مما عدوه سيما مع عدم دخوله تحت
الكلية المذكورة سيما مع كونه نقصا في العرف مثل المخنث وما ذكره من حكم الضيقة في كلامه وثمن تم الغرض بعضهم من عد الكفر عيبا بانه ليس خروجا عن المجرى الطبيعي
الا ان يتمسك بقوله ع كل مولود يولد على الفطرة فيدل على خروجه عنه وفيه ما لا يخفى وبالجملة فالمسئلة في جملة الموارد لا يخلو من الاشكال لعدم الدليل العام الشامل لجميع ما ذكره
وما ذكره من ضمائم عبارة عد من تقييد الزنا والسرقة بالاعتياد خلاف ما صرح به في كره والتحرير فانه صرح بالحكم خاليا من قيد الاعتياد وهو الذي صرح به في س
ايضا قال المحقق الشيخ ع في شرح الكتاب وظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة به ويترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما ثم قال
فعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا ومال في كره الى عدمه اقول وفي اندراج الزنا والسرقة تحت العيوب المذكورة في الخبر اشكال لما عرفت مع انهما عيب عرفا ثم قال
المحقق المذكور على اثر كلامه المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية في هذه المواضع بعد تحقق العيب ففي زوال الحكم نظر انتهى اقول الظاهر
انه لا اشكال في زوال الحكم لتصريح الاخبار بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له سيما اذا كانت توبة نصوحا كما فرضه وكيف لا وبالتوبة النصوح يزول الفسق ويثبت
العدل الموجب للامامة وقبول الشهادة واي عيب يبقى بعد ذلك حتى انه ره ينظر في زوال العيب وما اختاره في عبارة عد من ان التولد من الزنا ليس عيبا
هو احد القولين وفي س اختار كونه عيبا واحتمل في حواشي عد كونه عيبا لحصول النقص في سبب الولادة وفيه اولا ان هذا ليس فيه خروج عن المجرى الطبيعي الذي هو العلة في
ثبوت العيب وثانيا ان المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد ونظر ما صرح به في المسئلة الثالثة عشر المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف
انه اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاولت المدة نعم نقل في كره اقربية ربما اشعر ذلك بخلاف في المسئلة الا انه لم ينقل ونقل ونحمل كون ذلك في مقام الرد
على الشافعي حيث نقل عنه الفورية في هذا الخيار قال في لك وهو متجه ان لم يثبت الاجماع بالتوقيت السابق في نظائره انتهى ولا فرق عندهم بان ان يكون الغريم
حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ
في احكام العقود والبحث ههنا يقع في مطالب الرابعة اما الاول
في النقد والنسية اي بيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا اما باعتبار كون الثمن منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسيء وهو تاخير الشيء تقول انسأت
الشيء انساء اي اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر قال شيخنا الشهيد الثاني ره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة
اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن باصل
الثمن هو النسية وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني وقد ورد النهي عنه والعقد الاجماع على فساده انتهى اقول الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما هو من
طرق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما ورد في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قال لا تبيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء

والظاهر

احكام العقود

٨

ويظهر من كره ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين كليهما وسيجيء تحقيق المسألة في كتاب الدين وفي
هذا المقام مسائل الاولى من اشترى مطلقا كان الثمن حالا بلا خلاف ويدل عليه ما رواه في في عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل
اشترى جارية من رجل بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد اقول يعني اذا لم يشترطا التاخير ولو اشترطا التعجيل افاد
التاكيد لما عرفت من ان الاطلاق يقتضي التعجيل قال في س فان شرطه تاكد وافاد التسلط على الفسخ اذا عاين زمان النقد واخل المشتري به اقول هذا بناء
على مذهبه في المسألة واما على القول الاخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر على ذلك وقد تقدم ذكر المسألة في المسألة الاولى من المقام الثاني في احكام الخيار الثانية ان
شرط تاجيل الثمن وجب ان يكون المدة معينة مضبوطة لا تقبل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة او على ما هو مشترك بين امرين او امور كالنفر من منى
وهو مشترك بين امرين وشهر ربيع وهو مشترك بين شهرين هذا هو المشهور وقيل يصح ويحمل على الاول في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق
بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما لاجل مضبوط اقول والمستفاد من الاخبار انما هو الاول وهو الذي عليه العمل ولا فرق في المدة بين
كونها قصيرة او طويلة قال في لك فلو شرطا الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم لان الوارث يقوم مقامهما اقول ما ذكره
من عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور في كلام الاصحاب وعن ابن الجنيد انه منع عن اقل من ثلثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلث سنين
والذي وقفت عليه هنا من الاخبار ما رواه في يب عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن ع اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا
سنتهم هذه فقلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسية كان اكثر للربح قال فبعهم بتاخير سنة فقلت بتاخير سنتين قال نعم قلت بثلث قال لا وما رواه عبد الله
بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر انه قال لابي الحسن الرضا ع ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت
الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال نعم قال بسنتين
قال نعم قال بثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك وان كانت اقواله في جل الاحكام عن اخبارهم والظاهر حمل
الخبرين المذكورين على الكراهة لما يستلزم من طول الامل او من حيث صعوبة تحصيله بعد المدة المديدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في تقل اداء الدين وسيما اذا
كان بعد انتقال هذه المدة ولو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا او بثمن احدهما في الثمن كان يقول بعتك حالا بمائة وفي شهر بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى
شهرين بمائتين فالمشهور بطلانه لجهالة الثمن لتردده بين الامرين وقيل ان للمشتري ان يأخذه مؤجلا باقل الثمنين ويدل على هذا القول ما رواه في يب عن غياث بن
ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وفي ق في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة فقال ان ثمنها
كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في ق وقال ع من ساوم
بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ع ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين
بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسية والاصحاب
قد ردوا هذا القول وروايته بالضعف والشذوذ حتى المحدث الكاشاني في سح والظاهر انهم لم يقفوا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس برواية ق
حسنة لا تقصر عن الصحيح بناء على اصطلاحهم الجديد على روايته يب الا ان الزيادة التي في صحيحة محمد بن قيس على رواية ق لا تخلو من منافرة لما دلت عليه الصحيحة المذكورة فان
الظاهر ان المراد هنا كما ذكره بعض مشايخنا هو انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقعه عليه وقال بعض المحققين لعل معناه ان
يعين كل واحد منهما قبل وقوع البيع وعلى هذا فلا منافرة في العبارة المذكورة وظاهر الكفاية اختيار هذا القول للخبرين المذكورين مع صحة الاول منهما وهو جيد
الا ان ذلك غير خال من شوب الاشكال من حيث هذه الزيادة التي في ق فانها ظاهرة في موافقة القول المشهور بالوجه الذي ذكرناه اولا وان كان الاخر غير مناف
وظاهر جملة من الاصحاب الاستناد في رد هذا القول الى ما روي من النهي عن بيعين في واحدة والظاهر انه اشارة الى ما رواه في يب عن سليمان بن صالح عن ابي
عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه واليا فقال اني بعثتك الى اهل الله يعني مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم
يضمن قال في الوافي قيل اريد بالشرطين في بيع ما اريد ببيعين في بيع واحد في سالفه وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسية بخمسة عشر وانما نهى
لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد انتهى ثم قال وربما يفسر بيعان في بيع واحد بان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة او بما
يشتمل المعنيين انتهى اقول لا يخفى ان هذين الخبرين غير خاليين من الاجمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال والخروج بهما عن صريح الخبرين المتقدمين لما فيه
نعم يبقى الاشكال في ذيل خبر ابن قيس بما ذكره المحدث الاردبيلي في ح د في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في بيان سند الصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر اعتبار سنده

لكن في مضمونها تامل وان عمل به الا ان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم باقلها نظرة ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد ولا يحل مال
امرء الا بطيب نفس منه والحاصل ان الادلة العقلية والنقلية على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل به وان كان صحيحا فكيف العمل بها مع كونها حسنة لوجود ابراهيم
بن هاشم لو سلم ما تقدم وان كان الظاهر ان ابراهيم لا باس به وما تقدم صحيح وتقديم مثله على الادلة العقلية والنقلية وتخصيصهما بها والحكم بصحة البيع
لا يخلو عن شيء لاجل ذلك لانها تستلزم جهالة والغرر كما فهم من كره لان دخولها تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر لان الاختيار اليه وعلى كل من
التقديرين الثمن معلوم على انه قد تقرر ان له الاجل بالاقل ولان في سندها جهالة وضعفا كما في ح ح لان ذلك غير ظاهر بل الظاهر ما عرفت فيقوى العمل
بمضمونها وفيه بعد واما تاويلها فقد مر انتهى ح وحسبه الروايتان المذكورتان وان كان موردهما مخصوصا بما اذا كان البيع بثمن حال وموجل الا ان الاصحاب
عدوهما الى ما اذا باع الى وقتين متاخرين متفاوت بين الثمنين من حيث قرب الاجل وبعده كما تقدم وانت خبير بما فيه المسألة الثامنة المشهور بين الاصحاب
انه لو اشتراه البايع في حال كون البيع الاول نسيئة صح البيع الثاني سواء كان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة او نقيصة وقيل بالتحريم فيما اذا
كان البيع بجنس بزيادة او نقصان ومن قيد تخصيص ذلك بالطعام والقول بالصحة فيما اتفقوا عليه مشروط بان لا يشترط في بيعه الاول بيعه من البايع والا بطل البيع
الاول سواء كان حالا او موجلا وسواء اشترط عليه بيعه من البايع بعد الاجل ام قبله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ق في الصحيح عن منصور بن
حازم قال قلت لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه واتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه
الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك ومورد هذه الرواية هو شراء ما باعه عليه نسيئة بعد حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة او النقيصة بالنسبة
الى الثمن الاول من غير شرط سابق ومنه يعلم عدم الفرق في الجواز بين حلول الاجل وقبله اذا لم يكن طعاما وبالسند المتقدم عن منصور بن حازم قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعاما او بقرا او غنما او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا تبعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء
قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي عليه ولا يبعد ان يكون تصحيف نسيئا انتهى في الوحيد اقول وهذا الخبر ظاهر في جواز شرائه ما باعه نسيئة قبل حلول
الاجل بزيادة او نقيصة نقدا والظاهر انه انما منع من بيعه نسيئة لاستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراه فشراؤها بثمن موجل
يلزم بيع الدين بالدين وفيه كلام يأتي في بيع الدين بالدين وكيف كان فهو المراد ذلك وكيف كان وان ظاهر هذا الخبر مناف لما قدمنا نقله عنهم من تجويز شراء
النسيئة حالا او موجلا الا ان الخبر عليه كما ترى على التخصيص بالنقد والمنع من النسيئة ومنها ما رواه في في وفي يب في الصحيح عن بشار بن يسار قال سالت ابا عبد
الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر
في جواز الشراء بالزيادة والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن وغير جنسه وروى في في وفي يب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب
العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت
اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال قلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به
وفي هذا الخبر ايماء الى انه مع الشرط لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول واقعا وعدم توقفه على شرط واظهر منه في ذلك ما رواه في قرب الاسناد عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل ذلك قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس ورواه علي بن
جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو اظهر في عنوان المسألة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام الاصحاب انه لا دليل
في الاخبار على ما ذكره كثير منهم من البطلان بالشرط الاول وانما استدل عليه في كره بانه يستلزم الدور ووافقه جملة من المتاخرين منهم الشهيد الثاني قال في لك و
اختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في كره بانه يستلزم الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقف على بيعه ورد بان المتوقف على حصول الشرط
هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البايع بل على ملكه له موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق و
البيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول العقد لنقله عن البايع وضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا
لم يصح اذا قصد وان لم يشترط وقد صرحوا بالصحة انتهى اقول وقد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين فلا حاجة الى هذه التعليلات ولكنهم لم يقفوا عليهما
والسبب في ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار واما القول بالبطلان فيما اذا كان البيع الثاني بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فهو للشيخ
في يه قال في الكتاب المذكور اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان
من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس

انتهى

انتهى واستند فيما ذكره إلى ما رواه في الكافي عن خالد بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير إلى أجل مسمى فلما جاء الأجل أخذته بدراهم فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فإنه لا خير فيه وأنت خبير بأن هذا الخبر مع صحته العمل عن منصرف على ما رعاه من وجوه أحدها أن مورده الطعام ومدعاه أعم كما تقدم في عبارته ولذا خص البعض الحكم بالطعام كما قدمنا الإشارة إليه وثانيها تخصيصه ذلك بالعين التي باعها فإنه جعل المجوز في عبارته المذكورة في غيرها ومورد الرواية أعم من ذلك وثالثها تخصيصه المنع بالزيادة ولم يخصه إلا المثل في غير عنده والرواية ظاهرة في المنع في الجميع ومارواه في التهذيب عن عبد الصمد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله محمد بن القسم الحناط ورواه في الفقيه مضمرا قال سأل محمد بن القاسم الحناط فقال أصلحك الله أبيع الطعام من الرجل إلى أجل فأجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال أفهم أصلحك الله إنه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وهذا الخبر أورده في الكتاب دليلا لما اختاره من عدم جواز البيع بأكثر مما باعه واعترض بعض مشايخنا في حواشيه على الكتاب بأن هذا الخبر ليس فيه دلالة على دعواه بوجه من الوجوه لأن المعنى أن الأمر لما طلع أن يرخص له أخذ طعامه الذي دفعه إليه مع أن القيمة قد زادت وأجاب أنه لا يستحق إلا دراهم فلم يرخص له إلا أن يأخذه بسعر يومه وأما ما يدل على المشهور فيما تقدم من صحيحة بشار بن يسار وصحيحة منصور بن حازم وما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق في بعض والصحيح في بعض آخر عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بمائة درهم إلى أجل فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا بأس به إنما له دراهم يأخذ بها ما شاء والشيخ حمل هذا الخبر على عدم الزيادة وسياق الخبر ظاهر في خلافه وبالجملة فإن الأخبار هنا إنما تعارضت في المقام خاصة والمشهور من كلام الأصحاب الجمع بينها بحمل رواية خالد بن الحجاج على الكراهة فإنها ظاهرة في البيع

المسألة الثالثة إذا ابتاع شيئا مؤجلا فإنه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الأجل بل لا يجوز طلبه لوجوب الالتزام بالشرط الواقع في العقد والظاهر أيضا عدم وجوب قبضه على البائع لو دفعه إليه المشتري قبل الأجل وقال بعض المحققين في تحديد الوجوب لأن الأجل غاية حال المشتري والرفق كالرخصة له لا الأجل البائع ولهذا يزاد الثمن فإذا حصل الثمن المراد للبائع نقدا فهو غاية مطلوب التجار فلا يبعد الامتناع منه والظاهر أيضا فلا يتضرر المشتري بعدم الأخذ ولأن الظاهر أن الحق مع دفع صاحبه عندهم عقلا ونقلا وقد أفاد الأجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الأخذ ولأن الظاهر من قولنا بعتك هذا بهذا إلى هذه المدة كذا أن زمان الأداء في تلك المدة موسعا وذلك الزمان نهاية الأجل للتوسعة نحو عدم تضييق الأداء قبل ذلك الزمان كالواجب الموسع ولا شك أن الأخذ أحوط إلا مع ظهور ضرر عليه انتهى أقول جميع ما ذكروه من الوجوه جيد لكن غايته إفادة الأولوية فإن الوجوب حكم شرعي يترتب على تركه عقوبته وهو أخذه منه نعم فلا بد له من دليل واضح من آية أو رواية لا مجرد الاعتبار إلا دليل لنا عنده إلا في ذلك ومجرد هذه التعليلات العقلية لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير مقام ويجب الدفع بعد حلول الأجل ومطالبة البائع وإن لم يطالب وأراد المشتري الدفع وجب على البائع أخذه ولو امتنع دفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فأما أن يجبره على قبضه أو يقبضه الحاكم الشرعي حسبة ومع تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من الأخبار وبذلك تبرأ ذمة المشتري وإن تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشتري ولا على الأمين من الحاكم والقائم مقامه وهكذا الحكم في سائر الحقوق المالية ولو تعذر الحاكم ومن يقوم مقامه فلو عزله وأقبضه أو أنه عنده وتسلط صاحبه بحيث متى أراده قبضه فالظاهر أنه تبرأ بذلك من ضمانه وأنه يخرج بذلك عن عهدته وأنه يجب على صاحبه أخذه وإلا كان مضيقا لماله بل يمكن ذلك مع وجود الحاكم أيضا لأن الحاكم إنما هو وكيل مع عدم وجود الموكل وإمكان قبضه وفي ذلك نظر ذكره في أحكام التلف أن المشهور هو الرجوع أولا قيل ويجوز للمشتري التصرف بعد تعيينه فيرجع في ذمته ولو تجدد نماء فهو له قال في المسالك ومقتضى ذلك أنه لا يخرج عن ملكه وإنما يكون تلفه من البائع بعد عزله وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشتري عن دفعه بعد حلول الأجل ومطالبة البائع فظاهر كلام الأصحاب هنا وجوب دفع الأمر إلى الحاكم أولا ومع التعذر فالمقاصة إن لم يتمكن من الأخذ قهرا وظاهر الأخبار المقاصة وإن كان موردها أعم من الحكم فيه نعم إنه مع إمكان الرجوع إلى الحاكم الشرعي فلا إشكال وأما مع تعذره وعدم إمكان الرجوع تحصيله قهرا أو مقاصة فهل يرجع الأمر إلى الحاكم الجور إشكال ينشأ من النهي عن الترافع إلى الجبت والطاغوت إلا أن الظاهر كما ذهب إليه جملة من أصحابنا هو اختصاص التحريم بالترافع إليهم لوجود الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من أخبار المسألة أو بعضها وإن كان مطلقا فإنه يجب حمله على المقيد عملا بالقاعدة وأيضا ظاهر الأخبار المشار إليها هو المنع من الترافع في إثبات الحق بالبينة أو اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على أخذه مع ثبوته وعدم الإنكار للخصم ذلك كما هو محل البحث ومتى انتقل الأمر إلى المقاصة أو إلى أخذه منه قهرا فيجب مراعاة الأسهل فالأسهل فإن وجد الجنس المساوي لا يتعدى إلى غيره وينبغي سيما إذا كان معسرا المسامحة والسهولة في الاقتضاء لما ورد في ذلك وعدم المقاصة التامة وقد تقدم حديث مولانا الصادق عليه السلام في الكافي على من استقصى حقه وأنه أساءة منهي عنها وهكذا الحكم في طرف البائع إذا باع سلما وكذا سائر الحقوق

المسألة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن قيمته وقيد ذلك بعضهم بكون

البايع والمشتري عالمين بالقيمة لا يصح البيع مع انه ليس كذلك فانه يصح البيع وان يثبت للجاهل منهما خيار الغبن مع كونه مما لا يتسامح به كما تقدم في خيار الغبن
ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد على انه اراد بالجواز اللزوم مجازا اذ مع الجهل او ثبوت الغبن لا يلزم ثم انه يشترط ان يعلم ان لا يريد تقييد الصحيح مع
الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه برهة من الزمان او نحو ذلك المسئلة
الخامسة لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا
نعم يجوز التاجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زادت على ثمنه الواقعي اضعافا مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية في التخلص
عن الربا وعليه ظاهر اتفاق الاصحاب وبه استفاضت الاخبار كان يكون له في ذمته مائة درهم حالة ويريد تاجيلها الى سنة بزيادة عشرين درهما مثلا فان
الطريق في ذلك ان يبيعه شيئا قيمته درهم مثلا بعشرين درهما ويؤجل عليه ذلكم من الاخبار ما رواه في التهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام
طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة الاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا يقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم قال لا باس
قال في الوافي وفي رواية اخرى لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الاف درهم واكتب عليها كتابين وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار
قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت
ذلك وزعم انه سال ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل
دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وما روياه عن عبد
الملك بن عتبة قال سالته عن الرجل اريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه
لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها من قبل عينه عنها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد
ان يقلب عليه ويربح ابيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ابي عليه السلام وامرني ان افعل ذلك في شيء كان عليه وما
يؤيد ذلك زيادة على ما ذكرنا ما رواه في التهذيب عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح يساله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق دراهم فهل لي من حيلة
ان لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عبد الرحمن بن
الحجاج قال سالته عليه السلام عن الصرف فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون
انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وما رواه في التهذيب
في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر
فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت والله ولكنه فرار من الباطل الى الحق والعجب انه مع هذه الاخبار
التي رويت واتفاق الاصحاب على ذلك كما عرفت نقل عن بعض من يدعي الفضل من المعاصرين بل الافاضل منكر ذلك ويقول ببطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود وما هو الا
اجتهاد في مقابلة النصوص واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم
انه سيرجع فيه فيشتريه قال فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم الذل فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان
ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس فهذا الربا فان لم تشتره رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربه لا تقربنه حيث انه باطلاقه دل
على المنع مما دلت الاخبار على جوازه فاجاب عنه بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار بالحمل على الكراهة وقال في الوافي بعد نقله على اثر الاخبار المتقدمة
لا منافاة بين هذا الخبر وبين الاخبار المتقدمة لان المتبايعين ثمة لم يقصدا البيع ولم يريداه في الحقيقة وهناك شرطا ذلك في جوازه انتهى والحمل على الكراهة
اسهل والاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة من تشديد في المنع من هذه الصورة واما الثاني فهو التعجيل بالنقصان فقد صرح الاصحاب
من غير خلاف يعرف وهو يكون بالابراء والصلح والوجه في الابراء ظاهر اذ لو ابرأه عن الكل صح فكذا عن البعض وكذا الصلح ويسمى صلح الحطيطة وهو الذي
وردت به الاخبار ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل
النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون
له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا ما انه
لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وما رواه في التهذيب وغيره عن محمد بن مسلم في الصحيح الا انه في الرجل يكون عليه

الدين

الدين الى اجل مسمى وهو الظاهر ولعل اللام في روايته في بمعنى على وما رواه في ق عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي هي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي لكم ربحت عليكم فهو لكم قال لا باس ورواه في يه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل الحديث قال بعض مشايخنا في حواشيه على ق الظاهر انه باعهم المشتري باجل فلما طلب البايع الاول منه الثمن حط من الثمن بقدر ما ربح ليعطوه قبل الاجل وهذا جائز كما صرح به الاصحاب وورد به غيره من الاخبار انتهى وهو جيد والا فلو كان الثمن نقدا فانه لا شك انه لا صالحه باسقاط بعض حقه ليكفوه غريمه ثم انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من سعة الدائرة في العقود الشرعية فان ما اشتملت عليه هذه الاخبار من الرضا بالالفاظ الدالة على اسقاط بعض الثمن بتعجيله قبل حلول الاجل من الفاظ عقد الصلح

المسئلة السادسة قال الشيخ في يه لا باس بابتياع جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشتري حالا ما لا يمكن تحصيله واما ما يمكن تحصيله فلا باس به وان لم يكن عند بايعه في الحال انتهى ومنع ابن ادريس من ذلك ونسب هذا القول الى خبر واحد شاذ ورواه ابن سنان ولا يجوز العمل به ولا التعويل عليه قال لانا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من الاجل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار الرؤية فما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهدة ولا موصوفا بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي ص نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الانسان ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالادلة القاهرة والامور المظنونة واخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى وقال ابن ابي عقيل البيع عند آل الرسول صلوات الله عليهم بيعان بيع شيء حاضر قائم بعينه والآخر بيع شيء غائب موصوف بصفته مضمونة الى اجل انتهى وهو ظاهر في قول ابن ادريس والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام هو ما قدمنا نقله عن الشيخ ومنها ما رواه في يه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة اخرى لعبد الرحمن عن ابي عبد الله ع ان ابي كان يقول لا باس ان يبيع كل متاع تجده في الوقت الذي تبيعه فيه ومعنى تجده يعني تقدر عليه في ذلك الوقت اقول وهما مع صحتهما صريحا الدلالة في صحة ما ذكره الشيخ وبطلان ما ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما يشير اليه الرواية وقد تضمنت الانكار على المانعين من هذه الصورة والتعجب من تسويغ السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الحال عن الاجل اجود وانما كان اجود لوجود المبيع يومئذ والقدرة على تسليمه بخلاف السلم فانه قد يتعذر تسليمه بعد الاجل وفي ذلك اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي وافقوا على جوازه ونحوه ان الاجل في السلم انما جعل ارفاقا بالبايع لانه ليس شرطا في صحة المعاوضة فيكون المعاوضة بدونه سائغة لما عرفت من ان القدرة على التسليم هنا اتم والحكمة في معاوضة البيع انما تتم بالقدرة على التسليم واذا كانت اتم واجود في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتا وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها لكثرة الاخبار بهذا الفرد الذي هو محل البحث ومن الاخبار الدالة عليها ايضا ما رواه في يه عن الكناني قال سألته عن رجل اشترى من رجل من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا باس اذا اوفاه دون الذي اشترط عليه وما رواه في يب عن الشحام عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء منه قال لا باس به اذا اوفاه دون الذي اشترط له كذا في نسخ يب والظاهر ان قوله دون وقع تحريف الوزن كما في الخبر المتقدم وكم مثل ذلك للشيخ وما رواه في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما او بيعا وليس عندي أفيصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفعه اليه قال لا باس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس ظن انه لا مستند لهذا القول الا هذه الصحيحة التي اشار اليها الا ان قوله مبني على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار التي عليها مدار الشريعة عند العلماء جيلا بعد جيل وهو مما لا يلتفت اليه في حقير ولا جليل واما ما رواه في يب عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في الفقيه في مناهي النبي ص قال ونهى عن بيع ما ليس عندك وعن بيع وسلف الخبر ففيه اولا انه لضعفه لا يعارض ما ذكرناه من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانيا انه يمكن حمله على بيع عين في ملك غيره لجواز ان لا يبيعها صاحبها الا انه اذا كان البيع في الذمة كما هو محل البحث جمعا بين الاخبار

المطلب الثاني فيما يدخل في المبيع قالوا والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا قيل والمراد بالعرف ما يعم الخاص والعام فظاهرهم ان المراد بالعرف هنا هو المتعارف بين الناس في اطلاق ذلك اللفظ وما يراد منه ويستعمل فيه اعم من ان يكون عاما في جميع الاصقاع والبلدان او خاصا باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر وعلى استعمال ذلك اللفظ في ذلك المعنى والاظهر ان يقال الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم ع لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في السن اهل ذلك الزمان والمتبادر منها وان اختلفت في ذلك الاصقاع

والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف ومما يشير الى ما ذكره الاخير ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل
اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل وان لم يذكر فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه
ان شاء الله وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيت ومسكن آخر يدخل البيوت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل
الذي اشتراه ام لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه ان شاء الله تعالى وظاهر الخبر ان المرجع الى ما صدق عليه ذلك اللفظ عرفا وظاهرها عدم دخول البيت الاعلى
في حقوق البيت الاسفل فلا يدخل في البيع ومما يشير الى الرجوع الى اللغة في مثال ذلك ما رواه علي بن ابراهيم القمي في تفسير قوله تعالى له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه
من امر الله عن الصادق عليه السلام ان هذه الآية قرئت عنده فقال لقاريها ألستم عربا فكيف يمكن ان تكون المعقبات من بين يديه وانما المعقب من خلفه فقال الرجل
جعلت فداك كيف هذه فقال انما نزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن الذي يقدر ان يحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون
بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضا وفي الخبر المذكور دلالة على وقوع التغيير في القرآن كما هو احد القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام في ذلك في موضع اليق قال في ك
وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي ان المراد تناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وبالعكس انتهى وقال المحقق الاردبيلي
في شرح د والمراد بالمناط ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة الالفاظ ذلك مطابقة كان او تضمنا او التزاما اقول وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة الى العرف اذا
عرفت ذلك فاعلم ان الاصحاب ذكروا هنا الفاظا فذكروا مدلولاتها بحسب العرف فمن ذلك لفظ الارض والساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها الشجر الذي فيها ولا الزرع
ولا البذر الكامن فيها وعن الشيخ انه لو قال بحقوقها دخل قال في ك بعد نقله منها الا انه لا يدخل ولو لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها ثم قال والمنع متوجه الى الاول
والاقوى عدم الدخول مطلقا لانعدام دلالة اللفظ او القرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها انتهى وهو جيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه
قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله
جميع ما فيها ان شاء الله وهو ظاهر في الرد على ما نقل عن الشيخ وصريح فيما ذكره في ك ثم انه لو كان المشتري جاهلا بوجود تلك الآلات في الارض كما لو اشتراها بالوصف او الرؤية
قبل الزرع والغرس فله الخيار بين الفسخ واخذ ثمنه وبين اخذها بكل الثمن والرضا به والقائه مجانا كذا ذكره جملة من الاصحاب ولم اقف هنا على نص قال بعض المحققين
ولعل دليله ان وجود هذه الآلات فيها سبب لتعطيلها غالبا والعقد يقتضي الانتفاع بالفعل فيتخير مضي زمان كثير عادة ففيه ضرر على المشتري انتهى قالوا ويدخل الاحجار
المخلوقة في تلك الارض دون المدفونة والظاهر ان وجه الفرق هو دخول الاولى في مفهوم اللفظ عرفا كالتراب فانها من جملة اجزاء الارض بخلاف الثانية فانها
بمنزلة الامتعة المدفونة على البائع نقلها وتسوية الحفر ويتخير المشتري ايضا عندهم في الجهل وحصول الضرر ببقائها وانه لا خيار للمشتري ان تركها البائع مع عدم تضرر
ومن ذلك البستان ولا ريب في دخول الارض والاشجار لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا اما البناء فان كان حائطا لذلك البستان فالظاهر دخوله لما ذكره وغيره كالبناء
الكائن حافظ البستان وحارسه والموضع المعد لوضع الثمر والجلوس من بيت ونحوه فكذلك اشكال ينشأ من عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن شيء من ذلك ومن
اطلاق البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان البستان وفيه بناء اقول والوجه الاول من وجهي الاشكال اجود الا انه يدخل فيه الحائط فان الظاهر انه يسمى بستانا وان لم يكن
عليه حائط والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف فان عد جزءا منه او من توابعه دخل والا فلا والظاهر ان ذلك يختلف باختلاف البقاع والازمان والاوضاع ومن ذلك
الدار ولا ريب في دخول الارض والبيوت التي اشتملت عليها تحتانية وفوقانية مع الحيطان الدائرة عليها والسقوف الا ان يكون البيت الاعلى مستقلا بالسكنى بان
يكون له باب على حدة من غير هذه الدار المذكورة فيكون ممتازا كالدار على حدة ومع ذلك لا يدخل البيت الاعلى ولا حيطانه وسقفه والظاهر دخول ارضه التي تحت البيوت
التحتانية الداخلة في الارض المفروضة ويدخل فيها الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق في الابواب وان لم يسمها والاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد
المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على صور المدرج والوجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار وتوابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمام
او بئر او حوض فالظاهر دخولها وكذا الخوابي المثبتة في الارض او الى الحائط بحيث يعد من اجزائها وتوابعها عرفا وفي دخول المفاتيح اشكال وخلاف ينشأ من خروجها عن اسم
الدار وكونها منقولة فتكون كالآلات المنتفع بها في الدار ومن انها من توابع الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والاظهر في الخروج مثل الدلو والبكرة والرشاء
والسرير والرف الغير المثبت كالموضوع على الخشب والسلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز والدفائن ونحو ذلك ولو كان في الدار نخل او شجر
ولم يذكره في البيع لم يدخل وقال في ط بالدخول والكلام هنا كما تقدم في الارض ومن ذلك الشجر ويندرج فيه الاغصان والعروق لقضاء العرف بشموله لذلك ويستحق
الابقاء مغروسا ولا يستحق المغرس بل يستحق الابقاء خاصة والظاهر تخصيص ذلك بالشجر الرطب فانه هو الذي يتعلق الغرض بابقائه دون اليابس الذي يقتضي
نزعه

العادة

[illegible]

العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك ولو استثنى شجرة من البستان الذي باعه او اشترى اثمن ما كانها خاصة لم تدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها ويستحق الصاحب مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض ويدل على ذلك جملة ما رواه في يب ووصية عن السكوني عن ابي عبد الله عم قال قضى رسول الله في رجل باع نخلا فاستثنى نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وروي في يه عن السكوني عن الصادق عن ابيه عن ابائه عم قال قضى رسول الله الحديث وروي في يب عن ذلك وقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها اقول قوله حين بعدها اي منتهى طول الجريدة اذا طالت واما قوله هرار فقد اختلفت فيه نسخ الحديث اختلافا فاحشا ففي بعضها بالواو عوض الراء الاولى وفي بعضها بالزاي عوضها وفي بعض النسخ بتيب هذا النخل والظاهر كما استظهره في الوافي حريم النخل فوقع التحريف وروى في يب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر لكنه وكرم فاستثنى منها شجرة في البستان لا موضع شجرته التي استثناها ولم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي نابتة فيه فوقع عم له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله اقول لا يخفى ما في الخبرين من الاجمال المانع من الاعتماد عليه في الاستدلال ومع ذلك فان الظاهر ان ليس له من ذلك ما استثنى وربما اشعر بانه مع استثناء الشجرة فلا يستحق ذلك الا ما لا بد منه كما هو مفهوم هذا اللفظ وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب ومن الاخبار المتقدمة من ذلك النخل بالنسبة الى ثمرته قبل التأبير وبعده والمشهور في كلام الاصحاب انه لو باع نخلا قد ابرت ثمرتها فهو للبايع لان اسم النخلة لا يتناوله الا ان يشترط المشتري وان لم يكن مؤبرا فهو للمشتري اقول ويدل على الحكم الاول ما رواه في يب ووصية عن يحيى بن ابي العلاء قال سمعت ابا عبد الله عم من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله بذلك ومن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع واما الحكم الثاني فلم اقف فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة ثم ما قيس في الحكم بعض الاصحاب وتوقف اولا كالاردبيلي به كلام في حيث نسب الحكم المذكور في فتوى الاصحاب قال في لك انما نسب القول في فتوى الاصحاب لقصور المستند المنقطع عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبايع لا على ان ما لا يؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي الملك لبايعه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة انتهى وهو جيد وعن في الكفاية بضعف الدليل الا انه قال لكن الاجماع يعضده مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة عدمه ببدو الصلاح وعدمه ومتى باعها ثمرة فالثمرة على البائع وقبله للمشتري الا مع الشرط وكانه لم يعتبر خلافه والظاهر انه لا خلاف في كون الثمرة للبايع مطلقا فيما لو انتقل النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا في غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل ولو باع المؤبر من النخل وغير المؤبر كان لكل حكمه المتقدم عندهم وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في ذلك بين كون ذلك نخلة واحدة قد ابر بعض طلعها دون بعض او نخلات متعددة ابر بعضها ولم يؤبر الباقي وبه افتى في كرة وفرق في كرة بين النخلة الواحدة والنخلات المتعددة فحكم في الاول بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت نص انه للبايع وبما في افتراقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني تبعض الحكم وربما احتمل بعضهم هنا وجها ثالثا وهو دخول الجميع في المبيع لصدق عموم التأبير في الجميع والظاهر الاول وفاقا لظاهر النص هو الاول فان تعليق الحكم يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة فانتفاؤها وحدوثه يترتب عليه حكمه وينتفي حيث ما انتفى المصاحب [illegible] في التسليم الاطلاق لعقد يقتضي تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية وقال المحقق الاردبيلي انه انما يجب عليهما مع الدفع في ذكر بعد قول المصنف في الكتاب المذكور يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية لتقدم ما لفظه اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله انه انما يجب عليهما مع الدفع اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع الا بعوض فالاخر فيما لم يأخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسلم مخير كيف يريد لعدم النص وثبوت [illegible] الا ان بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر ان امكن له ذلك ان وجد لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وطلبه بالتسليم جواز الظلم للاخر ومنعه حقه فيجب بها اي الحكم معا على ذلك الا ان امتنع فيعطى من يريد ولا يجد من اخر او لقبض لاحدهما وما يريد بالاعطاء انتهى اقول ما ذكره جيد الا ان في فهم ذلك من العبارة المذكورة وتحميلها من عبارتهم في هذا المقام اشكال وذلك لان غاية ما يفهم من هذه العبارة التي ذكرها في د هو انه لما كان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب على كل من البائع والمشتري دفع ما وجب عليه تسليمه من غير اولوية لتقدم احدهما على الاخر خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البائع اولا تسليم المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع والغرض من هذه العبارة انما هو بيان ان لا اولوية في وجوب التسليم بوقت تقدم احدهما على الاخر كما زعمه الشيخ والكلام هنا انما خرج في معرض الرد عليه واين هذا من المعنى الذي ذكره وهو انه

لا يجب على احدهما التسليم الا بعد دفع الآخر اليه وانه يكون لكل منهما الامتناع حتى يقبض الآخر الا ان يكون قد اطلع على تصريح بذلك من غير هذا الموضع والا فهذه
العبارة ونحوها لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة لشيء من ذلك وتحقيق الكلام في المقام متوقف على البسط في مواضع الاول لا يخفى ان القبض من الامور المعتبرة
شرعا لما يترتب عليه من الاحكام العديدة بالنسبة الى الوصية والهبة والرهن فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع
فان من احكامه فيه انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البائع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض
الوجوه وجواز فسخ البائع بتاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغير ذلك ومع هذا لم يرد له تحديد شرعي يرجع فيه اليه ومن ثم ان الاصحاب انما رجعوا فيه الى
العرف بناء على قواعدهم في كل ما لم يرد له تحديد شرعي ان المرجع فيه الى العرف الا ان الاختلاف باعتبار تعدد الاقطار والبلدان وان لكل قطر اصطلاحا وعادة
غير ما سواه قد صارت المسئلة من اجل ذلك في غاية الاشكال لعموم البلوى به في جملة من الاحكام كما عرفت والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام روايتان الاولى
صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان
توليه قال في المسالك بعد نقل هذه الرواية فجعل قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه واعترضه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فقال وهذه لا تفهم
دلالتها لان ظاهرها ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك وهو ظاهر ولا يدل على ذلك ضم السؤال اذ يصح جواب السائل
هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي هو القبض وحاصله في ضمنه اي لا بد من القبض وشيء آخر الى آخر كلامه وبه يظهر سقوط الرواية
عن درجة الاعتبار في الاستدلال في هذا المجال والثانية رواية عقبة بن خالد عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه
فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وغاية ما يدل
عليه هذا الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع واخراجه من بيت البائع وليس فيه تفسير القبض به بعبارة صريحة اذ غاية ما يظهر من الخبر
انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به كما سوف يأتي الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمدوها في المقام قال في المسالك والعرف يدل على
ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا
وكذا في طرف البائع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انه خرج عنه بالنقل الصحيح فبقي الباقي وهو الاقوى انتهى وهو جيد الا في
استثنائه المكيل والموزون لا على القبض فيهما والوزن ثم قال والمراد بالتخلية حيث يعتبر رفع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك
بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وفيه اولا ان ظاهر كلامه المتقدم كون التخلية امرا غير رفع المانع حيث انه اضافه الى التخلية وهنا فسرها به وثانيا
انه لا وجه لاعتبار الاذن هنا بعد انتقال المبيع الى المشتري بالعقد وكون البائع هنا في حكم الاجنبي فلا وجه لتوقف قبضه على اذنه اذا عرفت ذلك فاعلم
انه قال في مصباح المنير وقبضت الشيء قبضا اخذته وقال في نهاية الاثيرية والقبض الاخذ بجميع الكف اقول وهذا هو الذي يتبادر في العرف الآن الا انه في المنقول
ظاهر وان تفاوت افراده في ذلك باعتبار المقبوض ففي مثل الدراهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل الحيوان هو نقله وفي مثل المكيل والموزون هو كيله
بالوزن والكيل او بدونهما فانه يصدق القبض بمجرد ذلك واما في غير المنقول فالظاهر الوقوف فيه على ما رسمه الاصحاب قال في الشرايع والقبض في غير المنقول التخلية
بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد انتهى وهو ظاهر فيما قلناه الا ان اضافة العدد الى الكيل والوزن
خارج عن مورد الرواية التي استندوا اليها في الحكم المذكور على ما عرفت فيها وهو ايضا خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الخبر المذكور وقال في ظ القبض
فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة
فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض
فيه ان يكيله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال في الغنية والاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا
فقبضه هو ذلك اي الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ راجع في التحقيق الى [illegible] المكيل والموزون حيث اقتصر في قبضه على
الكيل او الوزن وبذلك يظهر ما في عبارة المسالك هنا من الاجمال في تفسيره القبض في المنقول فانه ربما يوهم الرجوع الى التخلية في غير المنقول واكتفى بعضهم بالتخلية مطلقا
في المنقول او غيره وهو مذهب [illegible] قال في المسالك ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض اقول لا اعرف وجها لهذا التفصيل فان الحكم المترتب
على القبض فان صدق القبض بالتخلية وجب ترتب احكام القبض على ذلك مما ذكر هنا وما لم يذكر والا فلا مطلقا الثاني قال في المسالك لو كان المبيع بيد المشتري
قبل الابتياع فان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحقق القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه

بغير اذن

بغير اذن البائع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كما لو دفعه والرتبه لم نفتقر الى تجديد اذن
لا تخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره لان النقض ولان الاعتبار وعقد البيع قد اقتضى النقل الى المشتري والقبض والتسليم الى المشتري حاصل والفرق
بين كون القبض قبل البيع شرعيا او غير شرعي مع كونه لا دليل عليه لا ثمرة له بعد ما عرفت ومع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا بعد البيع والافعال
المترتبة للعقد الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة ولا حاجة لما ذكره وعلى ما ذكرنا ايضا يحمل كلام المحقق الاردبيلي في ح د حيث قال لو كان
المبيع بيد المشتري فالظاهر انه لا يحتاج الى تجديد القبض والاذن مطلقا ولا مضي زمان لوجود القبض الذي هو موجب لجواز البيع وغيره كما قيل ذلك في المقبوضة
والمغصوب مما اذا كان مشروعا وعدمه فانه لا مدخل له في رفع التحريم والكراهة ويحتمل لرفع الضمان الضابط لواضع المالك الظاهر ان القبض المعتبر من نقل
او تخلية يكفي لاسقاط الضمان وان كان المبيع مشغولا بامتعة البائع كالصندوق الذي فيه المتاع والبيت الذي فيه الامتعة ويكون تكليفا بان يفرغه
فهو حينئذ ثم تكليف بالنسبة الى الثاني عن كره واحتمل في عدم توقف القبض على اذن المالك في نقل الامتعة والظاهر منعه لحصول البيع الشرعي لشروطه وعدم
ظهور ما يعتبر مما ذكره مع وجوب تفريغه البائع قال في ك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا فان اخبر البائع
بكيله او وزنه او باعه قدر ما هو معيار من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء في
اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا ومن قوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه
لا دلالة على ازيد من حصولهما الشامل لما هو كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح
الشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها
ومقتضى قوله ع الا توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن ودل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني ففي الاكتفاء بالاخبار الاول او لا
كنفي الاخبار رحمه والاختيار هنا ما ذكره وان لم يكتف بالسابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن ابي حمزة قال قلت لابي عبد الله ع
اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى
اقول مرجع البحث هنا الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطا في صحة البيع او من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما ما يترتب
على القبض الذي هو النقل والاخذ باليد ونحو ذلك مما تقدم في غير المكيل والموزون الظاهر من الاخبار المانعة من بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا
هو الثاني بالتقريب الذي ذكره من جواز البيع توليه بدون كيل او وزن ولو كان ذلك شرطا في صحة البيع لما جاز ذلك اذ لا فرق بين التولية وغيرها في اعتبار هذا
الشرط ويعضده انه قد وقع التعبير عن الكيل والوزن في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه
حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس وان ربح
فلا يبعه حتى يقبضه ونحوهما غيرهما وفي صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة قد عبر بالكيل والوزن عن لفظ القبض في هذه الروايات ومثلها رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان توليه كما اشتراه الحديث وبالجملة فالظاهر استثناء
التولية في هذه الاخبار مما ذكرنا ولم نذكره انما يتجه على تقدير كون الكيل والوزن قبضا والبيع توليه صحيح مع عدم القبض ولو كان اعتبارهما انما هو من حيث كونهما
شرطا في صحة البيع لم يتجه صحة التولية هنا كما عرفت نعم يشكل الحكم بان مقتضى ما ذكره انه لو اشترى الطعام واكتاله ثم باعه لمن حضر كيله فان الواجب بمقتضى
ما ذكره هو كيله مرة اخرى ليتحقق به القبض المشتري والثاني هو الذي قواه ونقله عن الشهيد مع ان ظاهر الاخبار الواردة هنا هو العدم ومنها ما رواه في ف
ويب عن عبد الكريم بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما اكتلته لنفسي فيقول بعنيه فابيعه اياه بذلك الكيل الذي
كلته قال لا بأس ونحوه ما رواه في يب عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث
وكيلك حتى يشهد كيله فاذا قبضته فلا بأس ويمكن ان يقال في وجه الجمع بين ظواهر هذه الاخبار بانه لما كان الواجب ان الكيل والوزن انما يتحققان في حال القبض
فانه لا يحصل بهما القبض والتحويل من البائع الى المشتري صح اطلاق القبض عليهما بهذا الوجه في الاخبار المتقدمة وان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع
توليه في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية عبارة عن ان يعطيه ما اشتراه برأس ماله ويحيله محله في ذلك الا اني لم اجد به
قائلا والمسألة لا تخلو عن شوب الاشكال ولهذا اكثر فيها التردد والاحتمال الخامس قال الحق في ش بالمكيل والموزون المعدود فاعتبر في قبضه بعد البيع عده و
لم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه

لا يوجب ذلك عندنا واكتفى فيه الضمان من اعتبار ذلك في المكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار ... في لف فانه اكتفى فيهما باحد
الامور الثلاثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل ما مر في القبض ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما اضافه من
ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ان اعتبره والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على
النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما على القبض يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة
ومع ذلك فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن وان لم يكن احداث
قول انتهى اقول ما ذكره هنا من التحقيق جيد الا ان فيه اولا ما يدل على ... رجوعه عما قدمه سيما في اعتراضه هنا على ... بان الخبر الصحيح حجة عليه وقد ذكر في
كلامه ما يرى على هذا الكلام المبالغة في دلالة الخبر على ان القبض في المكيل والموزون هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدون ذلك وثانيا ان ما ذكره من التوقف
في القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون بالنقل لاستلزامه احداث قول في المسألة فيه ان ذلك مقتضى كلام ... ومن لف الذي قدمه هنا
حيث انهما صرحا بان القبض في المكيل والموزون كما يكون بالكيل والوزن يكون بالنقل ايضا وان القبض بالنقل موجب لعدم الضمان وان اشترط الكيل والوزن
في بيعه ثانيا لازالة التحريم او الكراهة فهو ليس باحداث قول في المسألة كما ذكره ... قالوا وان تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع
وكذا اذا نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد وقال في لك موضع الرد ما لو كان العيب ... قبل البيع ومنشأه من تعيبه على ملك
المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البائع بأجمعه فضمان اجزائه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان العيب من اجنبي او من البائع تخير المشتري
بين الرجوع على المشتري بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البائع على الاجنبي بالارش انتهى اقول اما الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني من احكام
الخيار وبينا ثمة ما فيه من الاشكال ومستنده عند الاصحاب بعد الاجماع رواية عقبة بن خالد المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص
ظاهرهم الاتفاق على انه يتخير بين رد المبيع واخذ ثمنه وبين امساكه وانما الخلاف في صورة اختيار الامساك هل يمسكه بثمنه او يرجع بالارش على البائع فيما
اذا كان العيب من جهة الله ... وقد رجح في لك الثاني نظرا الى ان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بطريق الاولى ويمكن خدشه بما صرحوا به في صورة تلف
الجميع من انه يبطل البيع وينتقل المبيع الى البائع كما قدمت نقله عنهم في الموضع المتقدم ذكره من ان قضية العقد كون المبيع ملكا للمشتري وقضية كونه ملكا
للمشتري ان تلفه منه وان كان في يد البائع والاصل عدم الضمان على البائع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط ولو ... الملك للبائع قد صرحوا
بانه اذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كلقطة العبد التي ... ولو تلف كان ذلك للمشتري فان تلف الاصل سقط
الثمن عن المشتري وان لم يدفعه والا استرجعه وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه اقول اما الحكم الاول فجيد لان المبيع بالعقد
ينتقل الى ملك المشتري قبضه او لم يقبضه فكذا نماؤه وهكذا الثمن ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البائع ونماؤه تابع له ايضا واما الثاني فهو مبني على القاعدة
المتفق عليها عندهم وهو ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع وعلى ان التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق على
وقت التلف وما في حكمه كلقطة العبد للمشتري واما لو قلنا بانه يبطله من اصله كما تقدم نقله احتمالا ... فهو للبائع واما الثالث فوجهه ان النماء
في يد البائع امانة لا يضمنها الا مع التفريط اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل الثاني لو باع
جملة فتلف بعضها فظاهر الاصحاب هو التفصيل هنا بانه ان كان للتالف قسط من الثمن كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من
الثمن وان لم يكن له قسط كان المشتري مخيرا بين الرد واخذه بجملة الثمن قال في لك ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين
والثاني ما لا يمكن افراده كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يقتضي فواته اصل المبيع بل بعضه والثاني يبقى معه اصل المبيع بحاله
التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي في شرح عد ومقتضى كلام اصحاب هذا القول
انه لا ارش في الصورة الثانية بل يكون مخيرا بين الرد والاخذ بمجموع القيمة لان الفائت هنا لا قسط له من الثمن فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته
من الثمن وظاهر جملة من الاصحاب وقيل انه هو المشهور وهو اختيار لك والمحقق الشيخ علي في تعليقاته على ... وفي ... وجوب الارش في الصورة المذكورة
قالوا لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وانما ... للقطع بان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير بين الرد لتبعض
الصفقة والاخذ بالارش وظاهر انه ليس الامر كذلك الحكم هنا مع عدم الفسخ انما هو تقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي لتقسط الثمن وظاهر كلام
المحقق المتقدم ذكره اختصاص الكلام بالصورة الثانية ايضا وان الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه صرح في ... ايضا حيث قال ولو كان في

وهو ما له قسط من الثمن ويمكن افراده بالبيع ... هلا ... في لك ان الامر كذلك في الصورة الاولى والظ من انه يتخير بين الرد لتبعض الصفقة والاخذ بالارش والظاهر

لو لم

توزيع الثمن على العينين فيصح عدا التالف لبعضها وله الفسخ انتهى وبالقول الاول افتى المحقق في يع وسطر شرحه في عد في ثبوت الارش في الصورة الثانية
اقول ومما يؤيد القول الثاني هنا هو انهم قد صرحوا في باب العيب الموجب للخيار والارش بانه عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة الطبيعية بزيادة عضو او نقيصته
ومنهم المحقق في يع الذي نفى الارش هنا حيث قال في الدروس في اقسام العيوب الضابط ان كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب والزيادة كالاصبع
الزائدة والنقصان كفوات عضو آخر وهو ظاهر فيما قلناه والمسألة المفروضة هنا احد جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم
الفسخ لا الاخذ بالقيمة كما ذكروه وبما حققناه في المقام يظهر لك ما في كلام المحقق الاردبيلي هنا حيث قال في اثناء بحث المسألة المتقدمة في المبيع
السادس ما لفظه والظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء ما جزء له قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يد العبد ورجله واما فوات
الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كموت عبد من عبدين فالظاهر انه يبطل في الميت فيقسط ويسترد قيمته مثل ما قيل في امثاله وفي ثبوت الخيار
للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا بالقيمة من غير شيء لتبعيض الصفقة ولعله لا يعلم عدم الخلاف عنه ما ذكره وان فيه اولا ان صحة ايقاع العقد عليه
مستقلا وعدم الصحة انما يحسن ضابطا لما له قسط من الثمن وما ليس له قسط من الثمن فكلما كان له قسط من الثمن يصح ايقاع العقد عليه مستقلا كاحد
العبدين وما لم يكن كذلك كيد العبد لا يصح ايقاع العقد مستقلا والضابط الاخر كذلك ايضا هو ما يبقى معه اصل المبيع كالعبد من العبدين وما يبقى كيد العبد
لا يصح مثلا فيد العبد لا قسط لها من الثمن على كل من الضابطين ولانها لا تباع مستقلة وانه يبقى معها اصل المبيع وهو قد حكم بان لها قسطا من الثمن
مع عدم صحة ايقاع العقد عليها وهو خروج عن الضابط الاول وثانيا ما ذكره من عدم الخلاف فيه ما عرفت مع ان القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو
المشهور كما ذكره بعضهم وان سبق في عد في ذلك قالوا هذا كله اذا كان الذاهب جزءا من المبيع ومن ثم لو شرطا كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى
الرد التاسع اذا باع شيئا فغصب من يد البائع فان امكن استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا يفوت فيه شيء من منافعه المقصودة يستلزم فواتها نقصا
معتبرا وفوات غرض مقصود للمشتري فليس للمشتري الفسخ ويجب على البائع استعادته مع الامكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك وان تعذر استعادته
او امكنت لكن بعد مضي زمان تفوت فيه ما ذكرنا من المنافع المقصودة والاغراض المطلوبة فان للمشتري الخيار حينئذ بين الفسخ والرجوع الى ثمنه وبين الرضا بالمبيع
وانتظار حصوله وله الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وان تم تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل القبض فيبطل البيع ولو مع رضاه
بالصبر ويحتمل ان يكون الرضا به قبضا ونحوه ما لو رضي به في يد البائع ولو امتنع البائع من تسليمه فللمشتري الاجرة اذا سلمه بعد مدة يلزم فيها الاجرة لو كان له اجرة
ويحتمل ان يكون له الفسخ كما في اخذ الغاصب له فظلما لانه غاصب في هذه الحال ولو وجب لتعذر الثمن فان ذلك ليس على ما يظهر من الاصحاب فلا اجرة حينئذ وتقدم الكلام
في ذلك في صدر هذا المقام وكل موضع يجوز الحبس والمنع فنفقة المبيع على المشتري لانه ماله وله نماؤه وان لم يمكن يكون في ضمان البائع العاشر اختلف الاصحاب في بيع
ما يكال او يوزن قبل قبضه فنقل عن المفيد انه يكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس بمفسد للبيع ولا مانع من مضيه ونحوه الشيخ في يه وقال في ط اذا ابتاع شيئا واراد
بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز حتى يقبضه اجماعا فاما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه وقال في ف في موضع يجوز بيع غير
الطعام قبل ان يقبض وقال ابن ابي عقيل كل من اشترى شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال ولا يوزن فباعه من قبل ان
يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنة جاءت عن الرسول بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال ويوزن قبل القبض واجازه فيما سوى ذلك واختاره ابن البراج في
المهذب في قول ح وفي الكامل قوله في يه وعن ابن حمزة انه منع عن بيع الطعام قبل القبض سواء كان معينا او قرضا وغير الطعام ويجوز بيعه قبل القبض على كل
حال الا ان يكون سلفا وقال في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله او ما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس قبل ان يقبضه وقال في موضع آخر
ولا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروي في حديث اخر انه لا باس ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ولو كل
المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما يستحق تسليمه قبل ان يقبضه ويذهب في الثاني عن الاول واطلق والمشهور بين المتأخرين من المحقق ومن
من بعدهما هو القول بالجواز على كراهة والاخبار في المسألة في غاية من الاختلاف والاضطراب فلا بد من بسطها ونقلها ليظهر ما هو الحقيق منها والقواعد
فمن الاخبار الدالة على القول بالتحريم ما رواه في في والفقيه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه
الا تولية فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه قال في الفقيه بعد هذه الرواية يعني انه توكل المشتري بقبضه وظاهر الوافي ان هذه الزيادة من اصل الرواية حيث ادرجها
فيها وهكذا نقلها في كتاب الضمان منه والاقرب انها من [illegible] كما يظهر من الوافي حيث لم ينقلها في الرواية وما رواه في في وفي يب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له ذلك وما رواه في يه ويب في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا

فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه أيصلح لأحد منهم بيع بره قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس به وقال إن هذا ليس بمنزلة الطعام لأن الطعام يكال
وما رواه أيضا في التهذيب في الصحيح في الكتاب الأول عن منصور قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل
أن يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا بأس بذلك ما لم يكن فيه كيل ولا وزن فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه وما رواه في التهذيب عن معاوية بن وهب قال سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه وعن سماعة في الموثق
قال سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها إلا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بربح
أو يوليه بعضهم فلا بأس وروى في التهذيب والوسائل عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه قال إذا ربح لم يصلح حتى يقبض وإن كان
توليه فلا بأس وسألته عن الرجل يشتري الطعام أيحل له أن يولي منه قبل أن يقبضه قال إذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس فإن ربح فلا يصلح حتى يقبضه وطريق
إلى علي بن جعفر صحيح فتكون الرواية صحيحة وما ذكره في المسالك من أن الشيخ ذكرها في التهذيب بغير إسناد وجعلها لذلك ضعيفة غفلة عما ذكرنا ورواه علي بن جعفر في كتابه ورواه في
قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر مثله وعن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل أن يكيله قال لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا
قبل أن يكيله أو يزنه إلا أن يوليه كما اشتراه فلا بأس إذا لم يربح فيه أو يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه أقول
وهذه الأخبار كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور ومقتضاها تصريحا في بعض وتلويحا في آخر عموم الحكم للمكيل والموزون لا خصوص الطعام ولولا ظاهر ما رواه
في الفقيه عن علي بن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري متاعا ليس فيه كيل ولا وزن أيبيعه قبل أن يقبضه قال لا بأس ومجمل هذه الأخبار ودلت
على النهي الذي هو حقيقة في التحريم كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله وأبي صالح وصحيحة معاوية بن وهب وموثقة سماعة وما عدا
هذه الأخبار فإنها وإن لم تكن مثلها في الصراحة إلا أنها بمعونة هذه الأخبار ظاهرة تمام الظهور خصوصا لفظ لا يصلح فإن ذكر هذه الألفاظ في
ضمن هذا السياق الذي سيقت عليه الأخبار الواردة الصريحة في التحريم قرينة ظاهرة على أن المراد بها ما أريد بالنهي في تلك الأخبار من التحريم وإن كانت
في حد ذاتها أعم من ذلك كما لا يخفى على المنصف المتدبر ثم إنه لا يخفى أن جملة هذه الأخبار قد دلت على استثناء التولية فيجوز البيع قبل القبض في هذه
الصورة وفي بعضها المنع بالربح فيفهم منه الجواز مع الوضيعة إلا أن صحيحة علي بن جعفر عليه السلام صرح في المنع مع الوضيعة أيضا وحينئذ فيحمل ما دل على ذكر الربح
على مجرد التمثيل دون التخصيص فيختص الجواز بالتولية خاصة كما هو مفاد أكثر الأخبار ويحمل إطلاق الأخبار الدالة على المنع على غير التولية جمعا واستدل
القائلون بالجواز ومنهم المحقق الأردبيلي فإنه أطال في ذلك ونحن ننقل كلامه ملخصا فإنه قد بالغ في نصرة القول المشهور بالكراهة من وجوه فاستدل
بعموم القرآن والأخبار الدالة على جواز البيع والأصل وبأن الناس مسلطون على أموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا وعدم الخروج عن قانون
قاعدة وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي
جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قال ابتع لي متاعا لعلي أشتريه منك بنقد أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله قال ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه فإن
قوله بعد التملك وبعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض مطلقا فافهم ويدل عليه أيضا صحيحة محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة
ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال لا بأس به إن وجد ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يقبضها قال
لا بأس ولا يخفى أن الثمرة مكيل بل طعام على بعض الإطلاقات والأول صريح في الجواز مع إرادة المرابحة فيحمل ما دل على عدم جوازها على الكراهة لتجمع
ويؤيد الجمع رواية أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل أن يكيله قال لا يعجبني الحديث كما قدمنا نقله ثم قال وهذه صريحة في الكراهة
مرابحة وكراهة المكيل والموزون قبل القبض وعدم البأس في غيرهما وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري الطعام إلى أجل
مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه قال لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت لا وكذا رواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري
الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا بأس ولولاه أيضا أن أكثر أخبار المنع وردت بلفظ لا يصلح
وهو ظاهر في الكراهة وليست صريحة في التحريم والتي بغير لفظ لا يصلح ليست أيضا بصريحة في التحريم قبل القبض مثل رواية معاوية الآتية لأن فيها النهي
عن البيع قبل الكيل مع الإجمال في قوله إلا أن توليه بالذي قام نعم رواية منصور ظاهرة فيمكن تأويلها وبالجملة الأدلة التي أفادت العلم لا ينبغي الخروج
عنها بدليل قوي انتهى أقول لا يخفى ما فيه على المنصف من التكلف والخروج عن القاعدة المقررة والضوابط المعتبرة أما ما استدل به أولا من الأصل وعموم
القرآن والأخبار وأن الناس مسلطون على أموالهم ففيه أن ما دلت عليه الأخبار المذكورة خاصة ومقتضى القاعدة تخصيص تلك العمومات بها إلا أنه

بخبر

بيع ما يكال قبل قبضه

بحسب الخروج عنه بالدليل وهو هنا موجود بالتقريب الذي قدمناه في تلك الاخبار ومن ذلك يظهر لك ما في قوله وعدم الخروج عن قانون وقاعدة وكيف لا يكون فما ادري
اليه خروج عن قاعدة ومورد هذه الاخبار اخص مما استدل به من العمومات والقاعدة المسلمة تقتضي الحكم بالخاص على العام والمقيد على المطلق واما صحيحة منصور بن حازم
وصحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما كذلك ايضا فان المتاع فيهما مطلق شامل باطلاقه للمكيل والموزون وغيرهما والواجب تخصيصهما بما عدا المكيل والموزون كما افصحت به صحيحة
منصور بن حازم الثانية اعني اول تلك الاخبار من قوله عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن الخ فانها قد فصلت بين المتاع المكيل والموزون وغيرهما وبه
يجب حمل الحكم على اطلاق الخبرين المذكورين وتحمل صحيحة الاخرى وغيرها وبه يتأكد ما اوردناه على قوله وعدم الخروج عن قانون وقاعدة واما صحيحة محمد الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم
الواردتان في بيع الثمار فهما ليستا من محل النزاع المبحوث عنه في شيء حيث ان الظاهر من الاخبار من المكيل والموزون هنا انما هو ما امكن كيله ووزنه بالفعل لا بالقوة قريبة
او بعيدة فالثمرة انما هي من قبيل الثاني مع انها اخص من محل البحث ومعارضتان بموثقة سماعة المتقدمة ومن ذلك يظهر ما في قوله ولا يخفى ان الثمرة مكيل فانه ان اراد
بالفعل فهو ليس كذلك كما هو ظاهر لكل ناظر وان اراد بالقوة فهو ليس محل البحث الذي دلت عليه الاخبار واما رواية ابي بصير وقوله عليه السلام فيها ما يعجبني لكونه اعم من التحريم
والكراهة وهذه اللفظة وقولهم في مواضع ما احب الذي قد وقع استعماله في التحريم في مواضع وسياق الخبر ظاهر في ذلك ومن ذلك يظهر ما في قوله وهذه صريحة في الكراهة وما ادري
من اين حصلت له هذه الصراحة مع الاجمال في اللفظ المذكور ودلالة السياق على ما ذكرناه من التحريم وان سياق هذه الرواية سياق الروايات الصريحة بالتحريم بالنهي عن ذلك فهذا
اللفظ هنا مراد منه ما دلت عليه تلك الالفاظ الصريحة في النهي واما رواية ابن الحجاج الكرخي ففيه مع ضعفها وقصورها عن معارضة ما قدمناه من الاخبار مخصوصة بما اذا
اشترى الطعام بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة بثمن مؤجل حيث انه لا يصح لان الاصل له في عطاء الثمن فمورده اخص من محل البحث فلا تنهض حجة على تمام المدعى واما رواية
جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا تبلغ قوة المعارضة لما قدمناه وكيف كان فانه قد ظهر بما قررناه انه ليس في الاخبار ما دل على هذا القول المشهور منهم الا رواية جميل
المذكورة على ما هي عليه من الضعف والا فقد علمت حال ما عداها ومن ذلك يظهر ما في قوله وبالجملة الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج منها الا بدليل قوي فانه مجرد دعوى
خالية من الدليل بعد ما عرفت من احوال ادلته التي من هذا القبيل ثم انه قال ثم انه يمكن حمل اخبار المنع على ما عرفت فيها من عدم التصريح بالنهي والتحريم وامكان الحمل
للجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول واي نسبة لصحيحة في وجوده اه اقول الظاهر ان هذا الكلام الذي هو من اضعف الاوهام اما الاخبار حيث الكلام
النهي عن ذلك وقد عرفت الاخبار الصحيحة الصريحة في النهي الذي هو حقيقة في التحريم واما ثانيا فمن حمله الاخبار الناهية على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول لان موضوع
المسألة انه هل يجوز بيع المكيل والموزون ثانيا قبل قبضه من البائع الاول ام لا والقبض في المكيل والموزون هو كيله ووزنه لا اصل القبض كما عرفت والروايات بعضها
بلفظ الكيل والوزن والمرجع امر واحد ورواية جميل التي اعتمدها دليلا على الجواز صريحة في جواز بيعه قبل قبضه وان لو كل المشتري الثاني في القبض عنه لقبض وكالة عنه
ولقبض لنفسه فهو وكيل في القبض والاقباض هو صريح في جواز البيع قبل الكيل والوزن وبالجملة فان كلام هذا المحقق هنا لا يخلو عن غفلة واستعجال وعدم تأمل فيما
سطره من المقال لظهوره بما عرفت من الاختلال هذا والعجب من جملة من اصحابنا اصحاب هذا الاصطلاح المحدث ان مدار الاخبار الصحيحة الا انهم والعمل بها وطرح ما عارضها
وانهم لا يجمعون بين الاخبار الا بعد التساوي في الصحة والا فترجيحهم للراجح وطرح الضعيف من البين ولم اقف على من وقف على هذه القاعدة الا دليل منهم قال في ذلك بعد ان
نقل الاستدلال على الجواز بخبري جميل وابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعوية بن وهب ونقل عنهم الجمع بين الاخبار بحمل اخبار المنع على الكراهة
بالفقه وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طرفي او انها على سبيل
حدا وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة كره والاستحباب كما هو القاعدة المطردة في جميع الابواب من عدم الدليل على ذلك بل عدم الاشتغال منه
في حد ذاته بما لا يخفى لان الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان يتوقفان على الدليل الواضح ومجرد اختلاف الاخبار ليس بدليل على ذلك وايضا فان الاصل
في الامر الوجوب وفي النهي التحريم كما حقق المعقول في الاصول وعليه دلت الآيات والروايات كما سلف تحقيقه في مقدمات من اول كتاب الطهارة وحملهما على غير ذلك مجاز
يتوقف على القرينة واختلاف الاخبار ليس قرينة المجاز وانت اذا تدبرت اخبار المسألة نفيا واثباتا ظهر لك ان الحكم بالتحريم كان شائعا في الصدر الاول بين اصحاب
الائمة كما يشير اليه رواية علي بن ابي حمزة وصحيحة الحلبي المشتملة على شراء البر وصحيحة منصور بن حازم الثانية فانها تشير بتوهم سريان التحريم الى غير المكيل والموزون ففي السؤال
عنه وهو مشعر بشهرة الحكم بالتحريم في الموزون والمكيل حتى توهم الحاق غيرهما بهما كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر عندي هو القول بالتحريم الا في صورة التولية كما انعقد عليه
الاخبار المتقدمة واما الكتاب والتأويل في خبري الحجاج وجميل المذكورين ان امكن والا فالرد الى قائليه [illegible] لو باع على تقدير القول بالتحريم مطلقا او في
غير التولية هل يقع البيع باطلا او يصح وان اثم صرح بالاول ابن ابي عقيل في عبارته المتقدمة في صدر المسألة وبالثاني الشيخ في الخلاف فقال ولو قلنا بالتحريم
لم يمنع ذلك بطلان البيع ولم يتعرض لدليل في المقام وكانه مبني على ما اشتهر عندهم من ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد وانما ذلك في العبادات والحق في ذلك هو التفصيل

الذي قدمنا ذكره في كتاب الصلاة وقد تقدمت الاشارة اليه قريبا من انه ان كان النهي في المعاملات من حيث عدم صلاحية المعقود عليه للدخول تحت العقد
وان ظهر في البطلان للعقد وان كان لسبب امر خارج فلا ظهر له في الصحة وانما هو من قبيل الاول وهو اختياره في ذلك ايضا قال ولو بدا ان النهي هنا راجع
الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه لا يتم الا بالباطل الثاني نسبه الى الاكثر الا انهم حملوا محل الخلاف من الطعام والظاهر من الاخبار المتقدمة
بالنظر الى حمل مطلقها على مقيدها وعامها على خاصها هو المكيل والموزون مطلقا وسياق جملة من الاخبار المتقدمة ظاهر في ذلك واوضح الظهور وذكر الطعام في بعض
انما خرج مخرج التمثيل لانه اشهر افراد المكيل والموزون واكثرها دورانا في المعاملات ثم انه على تقدير الاختصاص بالطعام فهل المراد به كل ما يعد للاكل كما هو موضوعه
لغة او تخصيصه بالحنطة والشعير كما هو ظاهر معناه شرعا كما نبهوا عليه في موارد منها حل طعام اهل الكتاب فولان وبالثاني صرح فخر المحققين في بعض فوائده على ما نقلوا
وفي دعوى اختصاص اهل الكتاب بالحنطة والشعير نظر اذ الظاهر من الاخبار الشمول لجميع افراد الموزونة من الحبوب مثل العدس والذرة ونحوهما الى ان قال لو ملك
مالا يريد بيعه بغير بيع جاز وان لم يقبضه كالميراث والصداق للمراة والخلع ونحوها قال في المسالك التحريم على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله فلو انتقل
بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور عن الشيخ الحق به الاجارة محتجا بانها ضرب من البيوع وهو وهم وكذا منع من الكتابة بناء على
ان بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس من المكيل والموزون وغايته المنع عنده ان يكون البيع مقدورا الى ان قال ثم انه على تقدير الجواز
في الميراث ونحوه مما تقدم قد استثنى بعضهم من ذلك صورا منها ما اذا اشترى الميت قبل الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه فانه لا يجوز للوارث بيعه قبل قبضه
وردوا بان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين ومنها الصداق اذا اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واصدقه المراة قبل القبض واراده
المراة بيعه والحال كذلك واجيب عنه بما اجيب به سابقه فان اصداقه للمراة واسطة بين البيعين وهكذا القول في عوض الخلع اذا اشترته المراة ولم تقبضه ثم
جعلته عوضا للخلع واراد الزوج بيعه والحال كذلك فاجعله عوضا للخلع واسطة بين البيعين ايضا فلا استثناء هنا والصحيح لثبوت الواسطة في الجميع الحادي عشر المشهور
انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فان قلنا بتحريم بيع ما لم يقبض حرم هنا ايضا وان قلنا بالكراهة هنا
ايضا ذكر ذلك في ط وتبعه الجماعة لان المحتال قبض المال عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه فيكون من قبيل بيع ما لم يقبض وقيل بان هذا ليس من تلك المسألة
في شيء لما عرفت من ان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكره في هذا الفرض وان كان بيعا من حيث ان السلم فرد
من افراده الا ان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه في القبض او وكالة له فيه وكل منهما ليس بيعا ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في حكم المنع اقول ويؤيد هذا القول ما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعض والموثق في الاخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق
فاستوف كرك قال لا باس به وهو ظاهر في المراد وبه يظهر قوة القول المذكور مضافا الى ما تقدم من ان الواقع هنا انما هو حوالة للبايع واجاب الشهيد في بعض تحقيقاته عن
ذلك بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص بذلك الفرد وانصب ما في ذمته عن غريمه التلف معه
ولما لم يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب قال وهذا من
لطائف الفقه قال في المسالك بعد نقل ذلك وهذا البحث على تقدير تسليمه في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة
في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما تعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي
ما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون
من ان الامر الكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها ومن ثم فاصالة القدر على ما قبض وكونه حينئذ بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به
في غيره غير متوجه نعم لا باس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم انتهى وهو جيد الثاني عشر لو كان له على غيره طعام من سلم
فدفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح ذلك لانه وكله في القبض والاقباض قالوا واصح الشراء خاصة دون القبض والاقباض لانه
لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وجماعة من المتاخرين قد صرحوا بالجواز لان الاصل ذلك ولانه وكله في الاقباض والمغايرة الاعتبارية كافية في
المقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد اقول وقد تقدم الكلام في مسألة تولي الواحد طرفي العقد في الموضع الاول من المسألة الرابعة من المقام الاول من الفصل
الاول في البيع قالوا ولو قال اشتر لك لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض وعلل بان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه
وما ادعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقيل القابض صح ذلك اقول والذي وقفت عليه في هذا المقام من الروايات منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن

الحلبي

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اسلف دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك
قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وما روي [illegible] في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه
واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه اقول الظاهر من هذه الاخبار بضم بعضها الى بعض هو ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف
التهمة كما افصح به الخبر الثالث فمتى جوز له الشراء متى امن التهمة وعلى ذلك يكون الاخبار ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض وبه يظهر عدم الالتفات
الى ما ذكره من التوجيهات والامر في ذلك الاخبار سيما في باب البيوع والاطعمة والتي سالت ونحوها اوسع من ذلك كما لا يخفى على من مارسها وتاملها ومن
الظاهر ان قوله اشتر لنفسك طعاما كما في الخبر الاول مثل قوله اشتر لك الذي حملوا فيه بعدم صحة الشراء واستوف حقك في جميع هذه الاخبار كناية عن الاقباض
فهو وكيل من جهة صاحب الدراهم في الشراء والقبض والاقباض وقوله اشتر لك او اشتر لنفسك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم فلا معنى لقولهم
انه يمتنع شراء الشيء بنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة فان الامر في هذا الباب اوسع مما ذكروه وفي الوافي قد حمل النهي في الخبرين الاولين على [illegible]
بالمسألة الفقهية في هذا المحل بان دفع الدراهم في هذه الصورة اعني وقت حلول اجل السلم وعدم وجود جنسه عند المسلم اليه قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده
فلا يستحق ازيد من راس ماله وقد يكون للتوكيل صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيصح الزيادة وما ذكره جيد في غير هذين الخبرين من اخبار الباب الذي
عقده لذلك والوجه في المنع في هذه الاخبار التي ذكرناها انما هو ما قدمناه من خوف التهمة كما صرح به في الخبر الثالث ويؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض
فيهما لجواز الزيادة وعدمها وقد حققنا ذلك في نحو اشباع على الكتاب المذكور الحادي عشر قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يكن حضر كيله و
لا وزنه فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البائع مع يمينه وانما كان القول قول البائع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري في الصورتين عملا بالظاهر
من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البائع ومقويا لجانبه ومعارضا للاصل فيقدم
قوله بيمينه وهذه من مواضع ترجيح الظاهر على الاصل وهو قليل انتهى اقول الظاهر من العبارة الاولى التي قدمنا نقلها عنهم ان حضور الكيل والوزن في هذا المقام
اعم من ان يكون الكيل والوزن لذلك المشتري او للبائع فانه قد تقدم في جملة من الاخبار وبه صرحوا ايضا انه يجوز الشراء بالكيل والوزن الذي اخذ به البائع اذا حضر
المشتري لشرائه ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير الصورة الاولى لا الصدق عليه انه حضر استيفاء حقه وانه يحتاط لنفسه بل الحق في تلك الحال انما هو
من جملة الحاضرين وانه لو ذلك الكيل والوزن قد اخذ به واعتمد عليه وبالجملة فان التعليل المذكور لا يتم في احدى الصورتين المذكورتين وتخصيص العبارة الاولى
بهذه الصورة يحتاج الى ما يدل عليه وظاهرها انما هو العموم كما قررناه وبه لا يتم الدليل المذكور كليا ثم انه على تقدير التخصيص بهذه الصورة فان التعليل المذكور لا يخلو
ايضا من شيء فانه بمقتضى ما ذكره قد تعارض الاصل والظاهر وان الاصل مرجح لجانب المشتري والظاهر مرجح لجانب البائع ومقتضى تعارضهما تساقطهما والتوقف في ذلك
الا مع وجود المرجح لاحدهما وهو لم يذكر هنا مرجحا للظاهر يوجب تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر رافع لحكم الاصل كالخبر الدال على خلاف مقتضى
الاصل فانه يجب الخروج عن مقتضى الاصل والمراد بالتعارض هنا انما هو ذلك والظاهر انه هو المراد في امثال هذا المقام وفيه مع ذلك جواز الغفلة والسهو من ذلك
المشتري او الاعتماد على كيل البائع ووزنه فلا يمكن الخروج به عن الاصل المذكور وبالجملة فالمسألة خالية من النص لا تخلو من الاشكال الرابع عشر لو كان له في
ذمته طعام واراد منه او قيمته في بلد اخرى غير البلد التي استقر الطعام فيها ففي المسألة اقوال لا تخلو عن تكلف الاول ان يكون الطعام سلفا قالوا اذا اسلفه طعاما
بالعراق مثلا ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان مال السلم يتعين دفعه عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع فدفعه في غير بلد
التعيين دفعه في غير ما وجب سواء كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة لقيمته في بلد التسليم ام مساوية قالوا وهذه لا شبهة فيه اقول لم اقف على دليل يدل على
ما ادعوه هنا من انه مع الاطلاق يتعين التسليم في بلده فان وجد الدليل تم ما رتبوه على ذلك والا فلا قالوا ولو طالبه في تلك البلد الاخرى بالقيمة
ورضي المسلم اليه بالدفع قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسألة او يكره بناء على القول بالكراهة ثم رده بان الظاهر
ان المشهور بين المتاخرين الجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس بيعا وانما هو استيفاء الحق غايته انه بغير جنسه وفي مثل هذا لا يسمى بيعا فلا تحريم وربما قيل بكراهته
وهو جيد عن خلاف الشيخ القائل بالتحريم وتخلصا من عهدة التحريم هذا كله اذا رضي المسلم اليه بالدفع اما لو لم يرض فهل يجبر على ذلك بناء على الجواز في الاولى ام لا
العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فاولى ان لا يجب عليه دفع ما لم يجب عليه المعاوضة ولم يقبضه عقد السلم

وذهب بعض الاصحاب ومنهم كرده الى وجوب دفع القيمة حينئذ مستندا الى ان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم
فيه ورد بان فيه منعا ظاهرا اذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة اقول ومما يدل على ما هو المشهور من جواز اخذ الثمن بعد وقوع الرضا من
الطرفين بذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي
طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا بأس بذلك وعن ابن فضال قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه
بقيمته دراهم قال نعم وما رواه في التهذيب في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل
لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له اخذ القيمة للعلة التي ذكرها والظاهر ان الوجه في الجواز هو ما ذكروه من ان ذلك استيفاء لحقه
لا بيع ليلزم ما ذكروه ولا ينافي ذلك قوله في الرواية الثالثة يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا فان المراد منه انه حيث كانت القيمة عوضا الا دراهم فلا بد
من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء حقه واما ما ذكروه من وجوب التسليم مع الاطلاق الى [illegible] السلم الا انك قد عرفت انه لم نقف
على دليل وما لو كان مذهب كثير منهم لزوم الضرر على صاحب الحق فان توقف ايصال حقه على الوصول الى بلد السلم مع انه ربما لا يتيسر الرجوع اليها او يتعذر عليه
مع وجوب ما ذكرنا فاذا لم يجب على من عليه السلم دفع مال السلم لتوقف الوصول الى تلك البلاد التي وقع السلم فيها ولم يجب عليه دفع قيمته وايا ان رجوع صاحب الطلب
الى تلك البلد غير ممكن فاللازم فوات حقه وهو عين الضرر اللهم الا ان يقال بالجواز في هذه الصورة من حيث رفع الضرر فان هذه خارجة عن محل البحث اذ الكلام
انما هو فيما اذا لم يكن كذلك فيتم ما ذكروه على ما عرفت فيه الثاني لو كان الطعام قرضا قالوا جاز اخذ العوض اذا تراضيا على ذلك لانتفاء المانع المذكور
في الصورة الاولى وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذل المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله الى غير
الشارع موضع للقبض من المؤنة فاذا لم يجب دفع عين الحق فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها واختار في المختلف وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر
فالقيمة ببلد القرض اقول لم اقف بعد التتبع والفحص على دليل لما ذكروه هنا ايضا من ان اطلاق القرض ينزل على قبضه في بلده وانه لاجل ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره
ولا يجب عليه القبض ايضا لو بذله المقترض له في غيره بل ربما دل ظاهر بعض الاخبار على خلاف ذلك مثل ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل
لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وان ترك الاستفصال يفيد العموم في المقام كما
ذكروه في غير مقام ولتيسير الى ما ذكرناه من المناقشة في المواضع المذكورة كلام المحقق الاردبيلي قال بعد ذكر نحو ما ذكروه من الاحكام المترتبة على ذلك ما لفظه كل
ذلك ظاهر مع التقدم اذ قيد بتعيين موضع السلف والقرض لطلب فيه وهو محل التأمل ثم قال ويمكن الرجوع الى الموازين ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس
كما سلف في تعيين زمان السلف ومكانه انتهى وبالجملة فالظاهر بناء على ما ذكرناه انما هو قريب مما ذكره في المختلف الا ان الظاهر ان تخصيصه القيمة ببلد القرض بناء
على ما نقلنا عنهم وقد عرفت ما فيه الثالث ان يكون غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل ويجوز دفع القيمة بسعر البلاد التي استقر الطعام في الذمة فيها وهذا منسوب
القول المذكور للشيخ [illegible] وما بينه وبين القرض في الحكم وقيل وهو الاظهر بجواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز وعلل بانه حق
ثبت عليه بعدوانه فيتعين كل مكان وهو مؤاخذ باسوء الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي واستقرب في المختلف
قول الشيخ في القيمة وهي قيمته ببلد القرض لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه ونقل ما عليه الاكثر من الاداء واحتمل بعضهم اعلى القيم من حال
الغصب الى حين الدفع والظاهر هو القول المشهور في كل من الامرين المذكورين الحادي عشر قالوا لو اشترى عينا بعين وقبض احدى العينين وبقيت الاخرى
عند بايعه ثم باع القابض ما قبضه ثم تلف العين الاخرى عند بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا لان تلك العين كانت ملكا خالصا للبايع
وانما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات وعلى هذا فيلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية او القيمة ان كانت
قيمية كما لو تلفت العين يبقى الكلام في القيمة هل هي قيمته يوم البيع او يوم التلف للعين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم تكن
لازمة للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع واستجوده في المسالك وقيد ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل البيع
من حينه لا من اصله والا لاسترد العين ولظهر الفائدة في ذلك في النماء اقول لم اقف في هذه المسألة على نص بالخصوص وبذلك يظهر ما في الفائدة المذكورة فانه لو كان
الحكم المذكور منصوصا لصحت هذه الفائدة واما اذا كان ذلك انما هو بمجرد قولهم فانه لا ثمرة لهذه الفائدة المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين وفيه مسائل
الاولى اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا تعين وان اطلقا فان كان نقد البلد متحدا انصرف الاطلاق اليه وان كان متعددا انصرف الى الغالب لما مر غير مرة
في غير موضع مما تقدم من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة ولو كثرت النقود فيها ولا غلبة في شيء منها بطل البيع لان تعدد النقود في البلد

بمنزلة

[illegible]

بمنزلة اللفظ المشترك لا يحمل على احد معانيه الا مع القرينة ومع الغلبة فالقرينة ظاهرة ومع التساوي فاللازم بطلان البيع لمجهولية الثمن او المبلغ بقرائن الحال
في ان الغلبة قد يكون بالاستعمال وقد يكون من الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدها وان كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في بعض النقود فان اتفقت
الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل على الاغلب وان اختلفت بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب وضعا ففي ترجيح احدهما او كونهما بمنزلة المتساوي نظرا
لتعارض المرجحين اشكال وهكذا الكلام في الكيل والوزن والذرع اذا اختلفا في قدر الثمن فادعى البائع الاكثر وادعى المشتري الاقل فالمشهور بين الاصحاب
بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان القول قول البائع بيمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة مستندا
الى رواية الكليني والشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام ورسالة في شرعنة في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع فقال القول
قول البائع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه والتقريب فيها انها تدل بمنطوقها على تقديم قول البائع مع قيام عين المبيع وبمفهومها على تقديم قول المشتري مع
تلف العين ولا يضر ارسال الخبر المذكور لرواية المشايخ له ولما ذكروه من ان مراسيل احمد بن محمد بن ابي نصر لانه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعمل
جل الاصحاب بها لا سيما المحمدين الثلاثة وغيرهم من المتقدمين وجل المتأخرين قال في الوافي بعد ذكر الخبر المذكور والوجه فيه ان مع بقاء العين يرجع الدعوى الى رضا البائع
وهو منكر لرضاه بالاقل ومع تلفه يرجع الى شغل ذمة المشتري بالثمن وهو منكر للزيادة اقول هذا الوجه الذي ذكره هنا قد احتج به بعض القائلين بالقول المشهور
وقد نظر فيه في ك قال لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البائع بل المشتري هو المنكر
في الموضعين ثم قال فالمعتبر حينئذ هو النص انتهى وهو جيد متين وما ذكره هنا قد احتمله شيخنا تعليلا للقول المذكور قال وهو الظاهر الموافق للقوانين وكذا الظاهر ايضا
من ك انه اقوى الاقوال وهو كذلك فانه الاوفق بالقواعد الشرعية الا انه لا معدل عن النص المذكور لما قدمنا ذكره ويمكن تأييد الخبر المذكور بما رواه في يع ويب عن
الحسن بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان
اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا والتقريب فيه ان الظاهر ان الاختلاف بينهما مع وجود السلعة كما يشير اليه قوله او يتتاركا وقد جعل القول فيه قول البائع
ومورد الاختلاف وان كان مطلقا الا ان ما نحن فيه داخل تحت الاطلاق ويجيء ان شاء الله ان القول قول البائع في ساير الاختلافات الآتية في المسألة اقوال
ايضا منها ان القول قول من هو في يده الا ان يحدث المشتري فيه حدثا فيكون القول قوله مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد ونقل عنه البأس في ذكره ووجه هذا القول
بالنسبة الى الاول ان من كان المبيع في يده يحكم له بالملك ويصير غير ذي اليد مدعيا وتقريره ان من ليس في يده مدعي انتزاعه بالقيمة من الثمن وذو اليد ينكر ذلك
فيكون القول قوله ترجيحا لليد فان الخارج هو المدعي واما بالنسبة الى حدث المشتري فانه دليل اليد فيكون القول قوله مطلقا وفيه ما عرفت آنفا من ان مرجع الاختلاف
والنزاع انما هو في الثمن في اصل المبيع للاتفاق على انتقاله بالبيع ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاول
يتشخص به ينكره البائع والعقد المتضمن الثمن الاكثر يتشخص به ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وهذا
القول احتمله في كثير من كتبه وصححه والده في الايضاح ونسبه في ك الى المذكور مع انه اختاره في قواعده واورد عليه بمنع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد
واحد وعلى انتقال المبيع الى المشتري وثبوت الثمن الاقل في ذمة المشتري وانما يختلفان في الزايد فاحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف ومنها ان القول
قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في يد البائع بعد الاقباض والثمن معين والاقل لا تفاسر اوزانه الاكثر ولو كان مغايرا او مخالفا فسخ العقد واحتج
على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التخالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان ذهب الى هذا القول في لف وهو يرجع الى تقديم قول
المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وقد عرفت قوته بحسب القواعد الا ان النص على خلافه فتعين المصير الى الاول قال في ك بعد الكلام في المسألة
هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البائع فان العقد ينفسخ ولا اثر للنزاع اذا لم يكن البائع قد
قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البائع له والاقالة او الفسخ باحد
وجوهه اقول ينبغي تقييد الفسخ بتقدير تلفه في يد البائع بما لو لم يحصل اقباض بالكلية والا فلو تلف في يده بعد حصول الاقباض والعود اليه ثانيا فان الحكم فيه كما
في صورة الاقباض الثاني موضع الخلاف كما اشار اليه في لف وصرح في ك ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال البائع
بعتك بهذا العبد او بهذا الدينار فقال المشتري بل بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وضابط التحالف وهذا الاطلاق عليه خلاف
في القدر كما هو محل البحث نعم قد يتفق مع تعين الاختلاف في القدر ايضا وبه يندرج تحت البحث كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الدرهمين فقال
بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال المتقدمة تجري فيه الثالث انه على تقدير القول المشهور من الفرق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين

بانه لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما بالبيع او العتق او الهبة اللازمة مثلا فهل يكون ذلك من قبيل التلف ام لا اشكال ينشأ من صدق التلف
بذلك وعدمه اذ المتبادر من التلف هو زوال العين عن الوجود وهنا ليس كذلك وان كان في حكم التلف من خروجها عن الانتفاع بالنسبة الى المشتري ويمكن
ان يقال ان النص دال على ان القول قول البائع اذا كانت العين قائمة والمتبادر منه وجودها بين المتبايعين في يد احدهما كما يشير اليه الخبر الثاني من
قوله او بينهما كان ومفهومه [illegible] ما لم يكن موجودة في يد احدهما والتعبير بالتلف انما وقع في عبارة الاصحاب [illegible] مفهوم مخالفة لقوله قائمة بناء على حمله على
مجرد الوجود والظاهر منه انما هو ما ذكرناه فان وجدت بيد انتقالها ليس بناقل شرعي لازم لا يدخل تحت منطوق الخبر المذكور وكيف كان فالحكم خال عن شوب
الاشكال في الانتقال الغير اللازم كالبيع في زمن الخيار للبائع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز الفسخ فانه يجري مجرى التلف ام لا الثالثة لو اختلفا في
تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن او ضمان فالقول قول البائع مع يمينه لانه في هذه المواضع كان منكرا وربما قيل بالتحالف هنا ايضا كما
في سابق هذه المسئلة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر ففي الحقيقة الملك بقول احدهما غير الملك بقول الآخر وكل
منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ووجه ضعفه يعلم مما سلف وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبائع وانما حصل النزاع في
هذه الامور الزائدة على ذلك والبائع ينكره فيقدم قوله في نفيه الرابعة لو اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين فالقول قول البائع
بيمينه لانه منكر للبيع الزائد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الزائد هو احسب الكون المتنازع معينا والا فالحكم التحالف كما لو قال البائع بعتك هذا
الثوب وقال المشتري بل هذين الثوبين مغايرا لذلك المعين فانه يتجه القول بالتحالف لعدم الاتفاق على شيء وكذا الصاحب تقييد اصل المسئلة بما اذا
لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه ح يمكن الاخذ بالمشترك بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا مشترك
بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلابد من التحالف كما ذكره واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقان
على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع والآخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زائد وقدر بحيث
كانت الدعوى من طرف واحد كما في المواضع التي قدمناها حلف المنكر واما من اجرى التحالف في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه عن الضابطة المذكورة
وكما يجري ذلك في البيع فكذا في الصلح والاجارة ونحوهما تفريع هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه اذا ادعى البائع اني بعتك هذا الثوب فقال المشتري بل هذا اشارة
الى ثوب آخر فان الحكم كما عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البائع على نفي ما ادعى عليه المشتري بقي الثوب على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من يد المشتري
واذا حلف المشتري على نفي ما ادعى عليه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه
للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البائع قد قبض الثمن رده على المشتري ويأخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بذلك الثمن
ولو زاد فهو مال لا يدعيه كذا فصله في التذكرة ولو مات المتبايعان واختلف ورثتهما فذهب جمع من الاصحاب الى ان القول قول ورثة البائع في قدر المبيع
وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البائع في قدر المبيع فهو جار على قول مورثهم لان القول قوله لو كان حيا كما تقدم واما ان القول قول
ورثة المشتري في قدر الثمن مع انه ليس كذلك في مورثهم لانهم منكرون وذهب الاكثر الى ان الورثة في ذلك كالمورثين فيقدم قول ورثة البائع مع بقاء السلعة وقول
ورثة المشتري مع تلفها ولو اختلف الورثة في تعيين الثمن او تعيين المبيع فالحكم التحالف كما تقدم ذكره في المتبايعين الفصل الخامس في اقسام البيع بالنسبة
الى الاخبار بالثمن وعدمه وهو لا يخرج عن اقسام اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن اولا الثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقيصة
عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد بعضهم قسما خامسا وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله ذكره في س واللمعة ولم يذكره كثير
منهم قال والتشريك داخل فيه وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال في الكفاية الشهيد الثاني وبعض الاخبار دال عليه وقد يجتمع الاقسام الخمسة في عقد واحد بان
يشتري ثوبا بالسوية لكن بمن لغيب احدهم عشرون والآخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم لشخص
بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والى الثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة وعلى هذا القياس
اجتماع قسمان وثلثة واربعة بالتقريب المذكور اقول والمعلوم من الاخبار ان افضل هذه الاقسام المساومة وان المرابحة مكروهة فروى في الكافي في الصحيح
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال
واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع ده يازده وده دوازده
ولكن ابيعك بكذا وكذا وروى في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قدم متاع لابي عبد الله عليه السلام من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا انا نأخذ
منك

منك بده دوازده فقال لهم اي شيء يكون ذلك قالوا في العشرة الاف الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم مساومة وروي في الموثق عن
عبد الله الحلبي ومحمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قدم لابي متاع الحديث الا انه لم يذكر فباعهم مساومة وعلل استحباب المساومة زيادة على ما ورد في النصوص المذكورة
فيه سلامة عن الاخبار بالكذب وصعوبة اداء الامانة والبعد عن مشابهة الربا اولا وبعضه ما ياتي في شروط المرابحة من كثرة المفاسد فيها ويدل على جواز
المرابحة صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك به ده دوازده وده يازده فقال لا باس انما هو البيع يجعله
جملة واحدة اقول لعل الاشتقاع ورأس المال جملة واحدة في حال البيع والمراد انما هي قبل البيع وفيه اشارة الى الكراهة في حال البيع كما تقدم بان يقول
ابيعك بكذا او بربح كذا والظاهر منها في الجواز ايضا ما رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سال ابو عبد الله ع عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب مرابحة ترى بيع المرابحة باسا
اذا صدق في المرابحة ويسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول في العبارة
فاما بالنسبة الى المساومة فهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض لذكر الثمن سواء علمه المشتري او لم يعلمه وهو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب
فيها علم المتعاقدين براس المال والربح والثمن والمؤن ان ضمها ويجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن وما طرا من موجب النقص والاجل وغيره
فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا او تقوم علي بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة لغيره اخبر بذلك بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يسوى كذا
وان كان الزيادة باستيجار عليه فيقول تقوم علي بكذا او اشتريته بكذا واستاجرت بكذا وان طرا عليه عيب ذكره ولا بد من ذكر الجنس والوصف والوزن
وان تعددت النقود واختلفت صرفا ووزنا كما لو كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر او اقل وكذا الوزن واما لو اتحد النقد لم
يفتقر الى ذلك وبالجملة فلا بد من الاخبار بالثمن وكل ما تجدد مما يوجب زيادة او نقيصة واضافة ما يتفقان من الربح اليه واما التولية فهو ان يعطي المتاع
براس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك وما شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على نقل
البيع فيكون المفعول الثمن او ما قام به ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة على ما تقدم وان وقع بلفظ وليتك فليكن مفعوله العقد ويقتصر على ذلك واذا اتبع بريد
منه جنسا وقدرا ووصفا ولو قال وليتك السلعة بكذا او كذا احتمل الاجزاء كما في س واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار بالثمن ونحوه مما زاد او نقص حسبما تقدم
الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة كذا واما التشريك فهو ان يقول شركتك في النصف فانما له الربع الا ان يقول بنصف فيعطي
النصف ولو لم يبين الحصة وانما قال في شيء منه واطلق بطل للجهل بالمبيع واحتمل بعضهم حمل الثاني على التنصيف والتشريك في الحصة عبارة عن جزء المتاع براس ماله
الا انه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظ التشريك الثاني في احكام هذا الباب الاول لو اشترى جملة لم يجز له بيع بعضها مرابحة وان قوم كلا منها بقيمة الا ان يخبر
بالحال ويدل عليه ما رواه في ي في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على
راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انما قومه وروى في ي وفي يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوى
حتى يقع على راس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه وعلل ايضا بان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان التقويم لها وقسط الثمن
عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا والمشهور انه لا فرق بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها خلافا لابن الجنيد على ما نقل عنه من الجواز
في المتماثلة كقفيز من الحنطة وضعفه ظاهر وربما اشعر ظاهر الخبرين المذكورين بصحة البيع لكن مرابحة وهو ظاهر اطلاق جملة من الاخبار كما مر بيانه في صدر المسالة وجرى
على كلامهم الا ان الظاهر كما صرح به جملة من المحققين المتاخرين انه وان كان البيع لكن صحيحا الا انه ليس من قبيل المرابحة وان جاز اطلاقها عليه مجازا لكونه بصورة
المرابحة الثاني لو اشتراه نسيئة ثم باعه ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في ية كان للمبتاع من الاجل مثل ما له وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن
الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة ونحوها في الثمن ما كان للبائع عند الشراء وقال الشيخ في ف وط اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال
مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف واذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن
وهذا هو المشهور في كلام المتاخرين من تبعه ومن تاخر عنه نظرا الى ان مقتضى القواعد في مثله ذلك ويدل على الاول ما رواه في ي عن هشام بن الحكم في الصحيح عن
ابي عبد الله ع في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل
ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح الى ابي محمد الوابشي وهو مجهول قال سمعت رجلا سال ابا عبد الله ع عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة اله
ان ياخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشتراه ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان كان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه
ونحو ما رواه المشايخ الثلاثة عن ميسر بياع الزطي قال قلت لابي عبد الله ع انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا

انما هذه المرافقة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة
ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد
الطيالسي مثله الا انه قال لا باس

بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فليس بحسب وقلت ملكا ما لحديث واجاب في الكافي عن هذه الاخبار قال والجواب انها محمول على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه
واخفى عنه النسية ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما لو كان للبايع على الكمال انتهى ومرجعه الى انه مع ذكره النسية وقت البيع وحينئذ لو لم يذكر
الحلول ولم يشترط النقد وان كان اطلاق العقد كما تقدم انما ينصرف الى ذلك اولا وعلى الاول في الحكم ما ذكره انما هو ماخوذ من التخيير في المقام وعلى الثاني يحمل الاخبار
وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك الضياع وكل قولا ثالثا في المسئلة وانت خبير بما في هذا التفصيل من البعد اما اولا فلانه متى كان اطلاق العقد انما
ينصرف الى الحلول والنقد كما قد ذكر في اللفظ لا يزيد على مجرد التاكيد فكيف تترتب عليه حكم بخصوصه واما ثانيا فلان اطلاق الاخبار شامل للصورتين وتخصيصها
يحتاج الى دليل ومجرد ما ادعوه من قاعدة العيب وانما يقتضي التخيير وهذا انما قيل يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء هذا الفرد من القاعدة على انك قد عرفت
فيما تقدم انه لا دليل على ما ادعوه من الخيار في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر عندي هو العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في تتمة الرواية الثانية
التي طويناها نقلها آنفا وهي قول الراوي قلت فاشترى وقلت ملكا فقال لم قال قلت لان ما في الارض ثوبا ابيعه مرابحة فيشتري مني ولو وضعت
من راس مالي حتى اقول بكم بكذا وكذا قال فلما رأى علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه مخرج فقد قام علي بكذا وكذا بزيادة كذا وكذا او لا تقل من ربح بكذا
في رواية وفي خبر قال قلت لان ما في الارض من ثوب الا ابيعه مرابحة ليشتري ولو وضعت من راس مالي حتى اقول بكم بكذا وكذا وبعتك في ما تقدم ولا يخفى
ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم ظهور معنى مستقيم وما ذكر في اصطلاحها لا يخلو من تكلف وبعد عن الظاهر وانت خبير بان ظاهر تخصيص بيع المرابحة بان تقول
بربح كذا واما لو قال بزيادة كذا بعد الاخبار براس المال فليس مرابحة بل مساومة والظاهر انه لا قائل به اذ لا فرق بين الالفاظ في كون البيع مرابحة لما دل عليه الاخبار
وكلام الاصحاب ويشكل الدليل ببعض ظواهر هذه من الاخبار المتقدمة قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع
بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع يقوم علي بكذا ابيعك اياه بكذا بما اراده وكذا قال الشيخ المفيد وقال سلار لو قال نعطيك هذا
بربح العشرة واحدا او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة
بان يخبر بجملة الثمن وبربح في خبر المبيع قال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع لكل عشرة منه واحدا او اثنين بل
يجعل الربح على المتاع وقال في ط يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ف وبه قال ابن ادريس ومن
تأخر عنه اقول منشأ هذه الاقوال اختلاف الاخبار المتقدمة في صدر الفصل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى المبيع والثمن والمراد بنسبته اليه اضافته اليه اما
بواسطة حرف الجر مثل والربح فيه او بغير واسطة مثل ربحه كذا وظاهر الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو الكراهة قيل لانه يشبه الربا
والظاهر عندي منها انما هو لكراهة البيع مرابحة وان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيحة الحلبي وحسنته المتقدمة لا من حيث ضم الربح الى المبيع او راس
كما ذكروه فان قوله ع في البيع مساومة دون الفرد الاحسن المرابحة من التنبيه الى ما ذكرنا وكذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم فان منعه ع انما هو من بيع المرابحة
مطلقا لا من خصوص ذلك النوع ولهذا اعدل الى المساومة المرابحة لو باع مرابحة فظهر ان راس المال كان انقص فالمشهور الخيار بين رده وبين اخذه بالثمن
وقيل انه ياخذه باسقاط الزيادة ورجح الاول بانه الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يثبت بغيره وثبوت الكذب في الاخبار يجبر بلحوق الخيار ولم اقف في المسئلة على خبر
منصوص فيما اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكر ولاصالة الصحة وظهور الكذب لا يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن بعد وقوع التراضي به
والعقد عليه وغاية ما يوجبه الاثم والجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار وان انتقل المبيع عن المشتري او تلف في يده قال والاقوى ان نقله
عن ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة يسقط
ربحها ايضا مغروره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لا راد قسم او انعقاد وصيته او نحو ذلك ولو قال اشتريته باكثر لم يقبل منه لان قوله
الثاني مناف للاول لتكذيبه نفسه باقراره الاول ومثل ذلك غير مسموع شرعا والا لم يتم اكثر الاقرارات فيلغو قيل ولو اقام بينة على دعواه الاكثر
لم تقبل لانه لكذبها باقراره الاول وفيه على اطلاقه اشكال لجواز الغلط في الاخبار الاول والاستناد الى الاخبار وكيله مثلا كان يقول اشتريته وكيلي على انه
اشتراه بكذا او اورد على خطه بكذا ثم ظهر خلافه فانه يتجه قبول قوله ان ظهر للانكار تاويلا محتملا ينبغي سماع بينته عليه ولو ادعى على المشتري العلم بكون
الثمن زائدا توجهت عليه اليمين ببينته سواء ادعى الغلط ام لا وربما قيل بسماع دعواه مع النظر الى امكان الغلط ونفى عنه البأس في ذلك
اذا دفع الى الدلال متاعا وقومه عليه بقيمة ولم يوجب البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بصورة الحال سواء كان ما قومه عليه بربح ام لا
والوجه فيه ظاهر مما تقدم في المسئلة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يوجب كونه مرابحة كما تقدم ثمنه وان كان بصورة المرابحة ولهذا الاكتفاء على

الثاني

التاجر الوفاء بالربح لانه ليس بيع مرابحة والمشهور ان للدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداء وانما كان له الاجرة في الصورتين لانتفاء البيع
فيهما مع كونه مامورا بعمل له اجرة بحسب العادة فاذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وعن ابي الصلاح انهما اثبتا للدلال ما زاد على ما عين له من القيمة في صورة
ابتداء التاجر وان لم يزد لم يكن له شيء واما في صورة ابتداء الدلال والتماسه ذلك فانهما جعلا له اجرة المثل وتبعهما القاضي اقول قال الشيخ في يه واذا قوم
التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي كان جائزا وان لم يواجبه البيع فان باع الواسطة المال بزيادة على
ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان ضامنا لتمام القيمة ثم قال ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز
له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ المذكور ما اورده شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لان هذا ليس ببيع
مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة فاذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء الا انها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر وما انتقل
عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى المعوض وكذلك ان باع براس المال فان باعه باقل فقد خالف امره به كان البيع باطلا وقوله ومتى اخذ الواسطة
المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس واي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة
في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا اعتمادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة
مبسوطه انتهى اقول ومما يدل على ما ذكره الشيخ من الاخبار الاخبار التي طعن فيها بانها من الاحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل
قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به باس ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول
في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه سال عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمته
ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ورواه الكليني في الموثق مثله وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي المتاع فيقول له
ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس ومن جملة من الاصحاب انهم حملوا هذه الاخبار بالحمل على الجعالة فيلزم ما عينه لذلك قالوا ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن
ادريس كلام الشيخ لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد الى النزاع غير قادح كما سيأتي في بابه اقول وفي المحكي قريبا خروج هذه الاخبار بخروج وجوب الوفاء بالوعد كما دلت
عليه الاية والرواية فيجب الوفاء به وفيه تأكيد لما ذكره الاصحاب وبه يضعف ما ذكره ابن ادريس من كون الزيادة للتاجر وانما للدلال اجرة المثل ثم ان الشيخ في يه قال على
اثر العبارة المتقدمة فاذا قال الواسطة للتاجر اي ثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا وكذا فعقد التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ولا ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة
على راس المال والثمن كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل لا اكثر من ذلك وان كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد على الربح ولم يكن للتاجر اكثر من راس المال الذي قرره انتهى
والاصحاب قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يعين له شيئا كما في الصورة الاولى ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك والا فلو عقب
كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قاله كان كما لو ابتداه كما لو قال لمن ذهب عبده ارد عليك عبدك ان لي الصفة او نقابه ابتداء منه فقال المولى نعم لك ذلك فانه يستحق ما عينه
وبالجملة فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فلهذا اوجب على التاجر اجرة المثل وعلى هذا يجتمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة في الباب ثم عن سماعة في المقام
السادسة اذا قال بعتك بمواضعة العشرة درهم قال في ط يكون الثمن تسعين وقال في ف اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة والشافعي تسعون وعشرة اجزاء
من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور تسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة فان باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة
كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان يكون المواضعة حط جزء من الثمن واذا كان مائة حططت منه جزءا من احد عشر جزءا فيحط
تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم يحط منه جزءا من احد عشر ويقتضيه اللفظ ويدل عليه ان وضيعة درهم من كل عشرة معناه ان يوضع من كل عشرة يتبقى لها درهم من اصل راس
المال وتقدير وضيعة درهم لكل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر من درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة
الى راس المال ثم تنظر كم قدرها مما اجتمع فتسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن وبيانه اذا قال راس المال عشرون بعتكه براس مال بوضيعة العشرة درهمان
ولفظ فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فتنظر كم الخمسة من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فيسقط من راس المال وهو عشرون
الخمس اربعة تبقى ستة عشر ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال بمواضعة عشرة واحدا اضاف المواضعة الى راس المال فراس المال مائة فيجب في عشرة
فيبقى تسعون ولم يضفه الى ما يقع به ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه واما حمل الوضيعة على الربح والاضافة ذلك الى اصله فهو قياس ونحن لا نقول به انتهى وفيه
عدول عما قاله في صدر الكلام ما اختاره في ط والاصحاب ايضا قد اختلفوا في ذلك كما اختلف العامة وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال انه اذا قال بمائة ووضيعة
درهم من كل عشرة فقيل بان الثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا على ظاهر من التبعيض وقيل بان الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد

عشر جزء من درهم حملا للمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة ومثله ما لو قال لكل عشرة دراهم ووجهه ان الموضوع للعشرة عشر العشرة كما ان
الربح في العشرة زائد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر واحد وربما قيل ايضا ببطلان العقد لكنا فوه الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن و
تردده بين القدرين المذكورين وربما يرجح الاول بما قدمنا ذكره من ان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس
الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من التبعيضية ويرجح الثاني بما تقدم في صدر كلام الشيخ من ان المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما كما تقتضيه المرابحة المعنى
الثاني فكذا المواضعة ويضعف المرجح الاول بان اللفظ لا دلالة فيه على تقدير وكلا التقديرين محتمل والثاني يمنع الملازمة وقيام الاحتمال ان لم تدل قرينة
على احدهما واعترض المحقق الاردبيلي على ما في هذا المقام وما وقع لهم من الاختلاف والنقض والابرام بان المراد من الذي يكون الاضافة المعنوية فيه بمعنى من ان
يكون المضاف جزءا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج لا فرق من كل خشب
لا يصح اطلاقه عليه كبعض القوم ويد زيد فانك تريد بالقوم الكل والكل لا يطلق على البعض وكذا القول في يد زيد وهي مثل الثاني التي تتضمنها الاضافة اي التبيينية
لا التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة دراهم وشرطها في التبيين ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح
بهذا المعنى الشيخ الرضي وابن هشام وامثالهما وح فينبغي القول بكون الاضافة في المسئلة بمعنى اللام لان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار
به عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافته الى الثمن انتهى كلامه وبالجملة فان ذلك المعنى الذي ذكره
وح ذا بالطول ذكره مما ليس في التعرض له كثير فائدة والغرض من نقل كلامهم في المقام ليس الا بيان انه لا يجوز الرجوع الى التعليلات العقلية في الاحكام لعدم
انضباطها ووقوفها على حد لاختلاف الافهام والمسئلة عارية من النص والاجود القول فيها بالبطلان لما عرفت من الاحتمالات المؤدية الى جهالة الثمن السابع
في الربا وهو لغة الزيادة قال الله عز وجل فلا يربو عند الله وشرعا على ما ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن بالاخر مع الزيادة في احدهما حقيقة
او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة فان لم يكونا مقدرين بهما او لم يكن الباذل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدين والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى
تقدير القول بثبوته في كل معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الى اخر ما تقدم وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى احل الله البيع
وحرم الربوا ويمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس وروى في التهذيب في الصحيح عن هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع قال درهم ربا اشد عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال درهم ربا اشد
مثله الا انه ترك عند الله وروى في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع اكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء وعن
ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان يأكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه وعن سعد بن طريف عن ابي جعفر ع قال
اخبث المكاسب كسب الربوا وروى في التهذيب عن ابي بصير عن الصادق ع قال درهم ربا اعظم من ثلثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة وروى في التهذيب ايضا مسندا
في الثاني ومرسلا في الاول عن علي ع لعن رسول الله ص الربوا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من الاخبار اقول لا خلاف بين الاصحاب
في التحريم مع العلم وعليه حملت الاخبار المذكورة وكذلك لا خلاف في العذر مع الجهل لما رواه في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل
يأكل الربوا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ونحوها صحيحة الحلبي قال قال رسول الله ص كل الربوا اكله الناس
بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك نزل الآية فمن جاءه موعظة من ربه يعني قوله تعالى فله ما سلف انما الخلاف في وجوب رد ما اخذه حال الجهالة بالتحريم
اذا علم بعد ذلك فذهب الشيخ في يه وق في المقنع على ما نقله في المختلف الى العدم قال في المختلف الى العدم ورواه في يه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال ومن اشتبه
عليه الربوا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل له فان كان معروفا
رده على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم ان الربوا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف
اذا لم يعلم فيه الربوا وقال ابن ادريس في السرائر قال شيخنا في نهايته فمن ارتكب الربوا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى
شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكلما يحصل له من ذلك حرام عليه ويجب رده على صاحبه قال محمد بن ادريس قول شيخنا فمن ارتكب الربوا بجهالة ولم يعلم
ان ذلك الى قوله فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على صاحبه
لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المراد والله اعلم فله ما سلف من الوزر والغفران من الذنب وحق القديم
بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا خلافا لما ذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد

بذلك

بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري بين المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بكونه محرما او عالم
انه محرم بهم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اربى عليه من المسلمين جميعا فلا يطلق فلان ولا انهم متوهم على شخص فيما قال عن ما عورناه انتهى وبنى هذا القول
ذهب في المختلف ايضا قال لانه معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيره من المعاوضات واحتج الشيخ بالآية عن قوله تعالى فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن مولانا الباقر ع
قال قال رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن مولانا الصادق ع كل الربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا
عرفت منهم التوبة ثم اجاب عن الحجتين بالعود الى الذنب بحيث سقوطه عنهم بالتوبة او ما كان في زمن الجاهلية اقول والذي وقفت عليه من الاخبار الاول ما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي الا انه في بعضها مرسلا قال قال ابو عبد الله ع كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا
وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وزاد
في في روايته وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فيما مضى فله ويدعه فيما يستأنف الثاني ما رواه في في وفي يب في الصحيح او الحسن
عن الحلبي عن الصادق ع قال اتى رجل الى ابي ع فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف ان فيه ربا واستيقن ذلك
وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ع ان كنت تعرف منه شيئا معزولا
وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول
الله ص قد وضع ما مضى من الربا فاما من جهله وسعه جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه ترك اكل الربا ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة
للحسن بن محبوب نحوه الثالث ما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر ع من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا
ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر ع فقص عليه القصة فقال له ابو جعفر ع مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره
الى الله والموعظة التوبة الرابع ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه ع قال في الربا قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر
يعني الجواد ع فقال له مخرجك من كتاب الله يقول فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي
فليتحفظ الخامس ما ذكره في الفقه الرضوي على ما في البحار قال قال ابو عبد الله ع ما خلق الله حلالا ولا حراما الا وله حد كحدود الدار فما كان من حدود الدار فهو
من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلد ونصف الجلدة وان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر ع فسأله عن ذلك فقال له مخرجك من كتاب الله يقول
الحديث المتقدم الى آخره هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة والظاهر انها لا معارض لها الا بعض عمومات وهي مؤيدة لما ذهب اليه الشيخ وقد في هذه المسألة وان ظاهر صحيحة
هشام بن سالم المتقدمة هو حل ما اكله حال الجهل وانه لا يضره ذلك حتى يكون متعمدا يعني بالاثم ولا يجب عليه رده الا في صورة العلم وكذا قوله في الرواية الرابعة فما مضى
فحلال وما بقي فليتحفظ فانه كالصريح بل صريح في حل ما اكله حال الجهل وهو ايضا ظاهر الروايات الباقية فانها متفقة في انه مع الجهل لا يجب عليه رده كما افتى به
الا من شذ القدماء في تفصيله في الاخبار الثلاثة الاول و قوله بان ما كان معزولا او كان مختلطا بمال حلال فهو ظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمل الرد
المعزول على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما ينادي به سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الحاكي في السادس كما عرفت واما احتمال الحمل في الكل
من حيث الاختلاط كما صار اليه بعض الافاضل من المتأخرين لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قوله انه معاوضة باطلة فهو محرم لا
من حيث الجهل صحيح بحسب ظاهر الشرع وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل اذ الحل والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها انما تبنى على علم المكلف وعدمه لا على الواقع ونفس
الامر كما حققه في كتاب الطهارة من هذا الكتاب واما استدلال ابن ادريس ومن تبعه بقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فان فيه ان سياق الآية على الاختصاص بالعالم
العامد وهذه صورتها يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم الآية ومن الظاهر ان التهديد بالحرب
لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده ايضا ما رواه في مجمع البيان عن الباقر ع في سبب النزول عن الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد
خالد بن الوليد المطالبة بها بعد ان اسلم فنزلت الآية واما ما ذكره مما ذكره من المنع الاول فضعيف والظاهر من الآية انما هو ما سلف من اكله حال الجهل كما
دلت عليه الاخبار المتقدمة قال في مجمع البيان فله ما سلف معناه ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده قال ع من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في
الجاهلية وضع الله عنه ما سلف انتهى وفيه دلالة على اختيار الطبرسي لما ذهب اليه الشيخ وقد في هذه المسألة والحمل على ما سلف في الجاهلية لا ينافي ما سلف من حيث الجهل
في الاسلام ايضا لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحل ما تقدم وظاهر في القول بذلك ايضا حيث قال ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء وما قررناه يظهر لك ان الاظهر هنا
هو ما ذكره الشيخ وقد وكيف كان فتحقيق البحث في هذا الفصل يقع في مسائل الاولى من الشروط المعتبرة في الربا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد بالجنس هنا

كصفة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى بحسب اللغة وضابطه ان يتناوله لفظ خاص كالحنطة والارز وغيرهما وينبغي ان يستثنى من ذلك الحنطة و
الشعير فانه في باب الربا من افراد الحنطة فدخولها فيه ظاهر وان خص باسم آخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالآخر
مع الزيادة ويجوز البيع وزنا بوزن وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل بل نقل بعضهم الاجماع على
جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في زمنه ص وقيل بالعدم نظرا الى ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره ويرجع الى عادة
من عصره ص وعصر الائمة ع في كونه مكيلا او موزونا ومع الجهل بذلك الى عادة البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او غير ربويين
او يكون احدهما خاصة ربويا فهنا اقسام ثلثة الاول ان يكونا معا ربويا وح فلا يخلو اما ان يتحد الجنسان او يختلفا وعلى الثاني فلا يخلو ايضا اما ان يكون احدهما
من النقود والاخر عرضا من العروض فهنا اقسام ثلثة الاول ان يكونا ربويين ويتحد الجنس والواجب المساواة في القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة وان
تساويا في القدر قال في لف ولا اعرف في ذلك خلافا الا قولا شاذا للشيخ ذكره في ف فانه قال اذا باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع
بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بانه قد يطلق على التحريم اسم المكروه انتهى وهو جيد الثاني ان يختلف
الجنس ويكون احدهما من الاثمان والاخر من العروض ولا خلاف في الصحة نقدا ونسيئة لانه مع النسيئة في احدهما اما ان يكون من قبيل بيع النسيئة المتفق على جوازه
ان كان الاجل في الثمن او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع وكلاهما جائز الثالث ان يختلف الجنس ويكونا عرضين فانه يجوز بيع احدهما بالآخر نقدا متفاضلا
ومتماثلا بلا خلاف وانما الخلاف في النسيئة مع التفاضل فهل يجوز ام لا قال الشيخ في ية وابن حمزة بالاول وقال المفيد وسلار وابن البراج بالثاني ونص ابن ابي عقيل
وابن الجنيد على التحريم وقال في ط بالكراهة وبه قال ابن ادريس ومن تبعه في لف احتج القائلون بالجواز بالاصل وما تقدم من عموم قوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم وهذا ما احتج به في لف لهذا القول اقول ويدل عليه ايضا ما رواه في يب وية عن سماعة في الموثق قال سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها
اثنان بواحد الا ان تصرفه لنوع آخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد واكثر من ذلك واطلاقه دال على الجواز يدا بيد ونسيئة ونحوه ايضا ما رواه في يب وية عن
سماعة في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر
بصاعين من زبيب الحديث الا ان احتمال تقييد اطلاقهما بالاخبار الآتية قائم نعم انه في لف نقل الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال
ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد واما نظرة فانه لا يصلح ثم اجاب بان الربا من شرطه اتحاد الجنس على انه
علامة يحمل النهي على الكراهة اقول ومما يؤيد هذه الرواية ايضا ما رواه في يب عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء
يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد واما نظرة فلا يصلح وما رواه في يب عن هارون بن ابي عمارة عن ابي عبد الله ع مثله الا انه قال واما النسيئة فلا يصلح ولفظ فلا
يصلح عند الاصحاب من الالفاظ الظاهرة في الكراهة ولهذا حملوا ما ورد بهذه الالفاظ على ذلك ويؤيده ما ذكره الاصحاب من ان شرط الربا اتحاد الجنس وروى في في
عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس به وفي صحيحة محمد بن مسلم اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد لا بأس ولعل
مستند القول بالكراهة هو الجمع بين ادلة القولين ويؤيده ما ذكره علي بن ابراهيم على ما نقل في في فيما طرح في هذا الباب قال اذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس
اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال التحريم في هذه اللفظة قائم لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام المتقدمين وكذا لفظ لا يصلح فانه كثيرا ما يستعمل
في مقام التحريم وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال الثاني ان يكونا غير ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين ولا خلاف في انه يجوز
ذلك نقدا واما نسيئة فقولان المنع وهو قول الشيخ في ية فانه قال لا يجوز وكذا في ف والمفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال في ط يكره وهو المشهور بين
المتأخرين واطلق الصدوق الجواز احتج القائلون بالجواز بالاصل وبقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وان المقتضي موجود والمانع مفقود اما وجوده فعموم آية
البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربا وهو هنا منتف بالاخبار ومنها ما رواه المشايخ باسانيد عديدة فمنها الموثق والصحيح عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا
عبد الله ع لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في يب عن منصور في الموثق قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا بأس ما لم يكن كيلا
او وزنا وما رواه في ية عن داود بن الحصين انه سأل الصادق ع عن الشاة والشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا بأس ما لم يكن مكيلا او موزونا وما رواه في يب عن
منصور بن حازم في الموثق عن ابي عبد الله قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس والثوب بالثوبين قال لا بأس به والفرس بالفرسين قال لا بأس به ثم قال
كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد وما رواه في يب ايضا في الموثق
عن زرارة عن ابي جعفر قال لا بأس بالثوب بالثوبين وما في الفقه الرضوي قال ع بعد نقل روايته عن ابيه ع وسئل عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فقال لا بأس

بتأمل
ما لم يكن كيلا ولا وزنا وقال الصادق عليه السلام لو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين الى اجل لم يكن بذلك باس الى آخره واطلاق الجواز في هذه الاخبار محمول
على النقد او النسيئة احتج القائلون بالمنع بجملة من الاخبار ايضا منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس وزاد في التهذيب لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما ورووه ايضا باسانيدهم ومنها الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد
الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد وهما مشعران بالمنع عن النسيئة كما يشعر به الزيادة التي في الخبر
الاول وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوب بالثوبين بالبردين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال
كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال فسالته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه والقائلون بالجواز يحملون هذه الاخبار على الكراهة
والاظهر حملها على التقية كما اختاره بعض مشايخنا المحققين من المتاخرين وفي الوافي لا خلاف بين العامة في جواز بيع الحيوان بالحيوانين حالا وانما الخلاف منهم في النسيئة
فذهب الاكثر منهم الى عدم الجواز في المعدود اقول ويدل على ذلك ما في خبر سعيد بن يسار المروي في التهذيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد و
نسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة فان الظاهر من الامر بالخط على النسيئة بعد نفي الباس انما هو لما
يراه الراوي او لما ينقله عنه ومثله قال في التهذيب بعد هذا الخبر لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية انتهى والظاهر انه من كلام [illegible] وروى الشيخ في التهذيب في الصحيح
عن سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا باس ثم قال خط على النسيئة ومما ذكرنا يظهر قوة القول المشهور [illegible] ان يكون احدهما او كليهما
الا عن ربوي ولا خلاف في جواز بيع احدهما بالاخر نقدا ونسيئة كيف اتفق الا مع جهالة الاجل او اختلفا لانه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت
الاشارة اليه وان كان بعض صوره لا يخلو من المناقشة كما سياتي تحقيقه في باب الدين ان شاء الله تعالى الا ان المشهور ان الحنطة والشعير هنا جنس واحد فلا يجوز التفاضل
بينهما نقدا ولا نسيئة ولا بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا وهو مذهب الشيخين وظاهر الصدوق في المقنع حيث رواه ولم ينكره وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وقال
ابن الجنيد انهما نوعان وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما جنس واحد بذلك جاءت بعض الاثار عنهم عليهم السلام ثم قال في القول
والعمل على الاول وهي [illegible] القول بان ابن ادريس واكثر القول في ذلك وطول بما لا معتمد عليه ولا معول فقال لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ان الحنطة والشعير
جنسان مختلفان حسا ونطقا ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست حجة ثم لم يذهب
الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما من خالف اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا ان مع اختلاف
الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة وشكلا ولونا وادراكا وحسا ثم اطال بما لا يرجع الى طائل
وجوابه فيما ادعاه من الاجماع المعارضة اولا بدعوى الشيخ الاجماع في الخلاف على ما ذكره وثانيا المنع من الاجماع الذي يدعيه لما عرفت فانه لم يذهب اليه الا ابن الجنيد وابن ابي عقيل
وما عداهما من المتقدمين فهو اما مصرح بكونهما جنسا واحدا في هذا الباب او انه لم يتعرض لذكرهما وان ذكر ان مع اختلاف الجنس يجوز البيع كيف اتفق فالعمل محمول على
الاخبار الواردة في المقام السالمة من المعارض وما رده لها بان اخبار الاحاد مردود بان الواجب عليه مع رد هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة الواردة في جملة
من الفروع من هذا الدين لا دين [illegible] وتعلقه بالاجماع تعلق باوهن من بيت العنكبوت كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب واما الاخبار الدالة على ما قدمناه فمنها ما رواه
المشايخ الثلثة عن ابي بصير وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يباع مختوم من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد عند صاحبها الا الشعير ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال
لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة وعن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار
فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه الدراهم
بحساب ما نقص من الكيل وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان
الشعير من الحنطة اقول ولعل الوجه فيما اشتملت عليه هذه الاخبار من ان الشعير من الحنطة وان اصلهما واحد هو ما رواه في ان علي بن ابي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير
فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم عليه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض آدم عليه السلام على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال
آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا وبه يزول الاستبعاد الذي ذكره [illegible] الا مجاد
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة لا باس به راسا براس وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق

قال اذا كان سواء فلا بأس والا فلا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير
الحديث وهذه الاخبار على كثرتها وصحتها لا معارض لها سوى ما ذكروه من الوجوه التخريجية العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تأسيس الاحكام الشرعية نعم الكلام
هنا في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الاصحاب وهي ما عرفت من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ولا ريب ان الحنطة والشعير
في غير باب الربا حقيقتان كما في باب الزكاة وفيما لو حلف او نذر ان لا يأكل الحنطة فانه لا يحنث بأكل الشعير ونحو ذلك والاختلاف مفهومهما لغة وعرفا وبين الاخبار المذكورة الدالة على
وقوع الربا فيهما بمعاوضة احدهما بالآخر وظاهرهم تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار بمعنى انهما جنسان لاختلاف مفهومهما لغة وعرفا الا في الربا للاخبار المتقدمة فانهما
فيه جنس واحد والمشهور ان [illegible] ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انهما جنس واحد مطلقا لا بخصوص الربا وانه انما وقع الربا فيهما من هذه الحيثية لانهما مطلقا كما يفيده
حديث المذكور ان اتحادهما مخصوص بالربا ولا يخص عن الاكل الا بالحكم القاعدة المذكورة والظاهر انما تقدم منا في الاخبار لم يعد من ان الواجب هو الوقوف على
موارد النصوص وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع والاختلاف ليس حقيقة لا منافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فان الحقيقة واحدة وان اختلف الاسم
وكانه الى ما ذكرنا اشار في الكفاية فقال وبالجملة الاعتماد على احاديث اهل البيت عليهم السلام والاقتصار بالاسم لا يخرج الماهية عن التماثل كالحنطة والدقيق انتهى وبالجملة ان
اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية يبتنى عليها الحكم ما لم يحصل اقوى منها ولهذا يعمل على الاسم في غير الحنطة والشعير وفيهما ايضا في غير باب الربا [illegible] باب الربا للدليل وان كانت
حقيقتهما واحدة [illegible] بالنصوص المتقدمة يكون احكام الشرع تابعة للاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة النفس الامرية الا مع دليل يدل عليه وهو ما دلت النصوص على
الاتحاد حقيقة وان ذلك كاف في باب الربا فلا يحتاج الى اتحاد الاسم وان عمل عليه في غير ذلك المسألة الثالثة الظاهر انه لا خلاف في ان كلما يعمل من جنس واحد فانه
يحرم التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها او الطحين لانه لا يخرجها عن الحقيقة وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس والرطب والعصير والعنب والزبيب والدبس ونحو ذلك فيجوز
بيع الحنطة بدقيقها متساويا لا متفاضلا ولا نسيئة وقال في التذكرة قد بينا ان اصل كل شيء وفرعه واحد يباع احدهما بالآخر متساويا لا متفاضلا ولا يجوز نسيئة اذا
كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير وسويقهما والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع وادعى ايضا الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل
منها وبين الخبز وكذا اعتبر جميع انواع اللبن وما يحصل منه [illegible] الحليب والكشك والكامخ وفي التذكرة ايضا يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا فقط ولا يجوز نسيئة و
لا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يابسا ورطبا ومختلفين وبين الفالوذج بالحنطة ونقل منع ابي حنيفة في الكل [illegible] والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه
في التهذيب في الموثق عن سماعة قال سألته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس وما رواه المشايخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام او ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول
في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون بينهما فضل فقال اليس له مؤنته قلت بلى قال هذا بذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل
يدا بيد قال في الوافي هل المراد بالسائل ان البر ليس فيه فضل لانه يزداد خبزا بخلاف السويق اقول بل الظاهر انما هو حكم بيع احدهما بالآخر كيلا لانهما من المكيلات فان
الحنطة يكون اثقل من السويق وهو الاوفق بقوله اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة ولهذا افتى بالمنع منها والمشهور الجواز فاجاب عليه السلام بان هذه الزيادة في مقابلة
مؤنة طحنه اذ الطحين يكون دقيقا ثم يكون قوة دقيق بدقيق متساويا وما رواه في الفقيه في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الدقيق بالحنطة والسويق
بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وما رواه في التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وما رواه في التهذيب عن سماعة في
الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل وفي التهذيب ما نقل في الوافي قلت والرطب والتمر قال واما
يصح لجواز اختلاف الوزن في غير الجنسين كما صرح في الحديث الاول ويشار به الى ما ذكره الكليني على اثر الخبر المذكور قال وفي الحديث الاول بهذا الاسناد قال المختلف
مثلان بمثل يدا بيد لا بأس به وعن ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا بأس
اقول والبختج العصير المطبوخ وهو معرب مي پخته اقول دلت هذه الاخبار على ان الحنطة والدقيق والسويق متحدة وكذا العنب والزبيب والعصير مطبوخا او غير
مطبوخ نوع واحد ويمكن الحاق ما عداها من فروع كل منها كما ذكره بالتقريب المتقدم فانها كلها متفرعة من الحنطة والعنب وعلى هذا القياس غيرهما من
سائر الانواع وفروعها الا ان في المقام كلاما اشار اليه المحقق الاردبيلي ولا بأس بنقل كلامه قال بعد ذكر كلام [illegible] هنا ونقل بعض الاخبار ما ملخصه ولكن فيه تأمل
من حيث عدم الضابطة على القوانين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا يأكل احدهما لا يحنث بأكل الآخر فيحتمل
ان يكونا جنسين ويجوز بيع احدهما بالآخر [illegible] ويكون الشرط الكراهة مع عدمه كما مر في ساير المختلفات ويمكن ان يقال الضابط اتحاد الاسم او ما
الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم [illegible] الاول ولم يعلم الثاني وفيه تأمل ومن حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا يزيد وهو ظاهر ودلت عليه
صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة والطريق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى تأمل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالآخر متساويا الضد الزيادة كما في البر بالسويق [illegible]

وانت خبير

واخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما هي ومبنى النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر تبريا بل وتعبيره بانه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب والتمر فتامل في
الفرق وفهم حيث ان الظاهر كونهما من المكيل في زمانه ص كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع على انه يمكن ان يختار الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل به للاجماع المنقول في
بيع على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع ولكن الظاهر انه يحصل الزيادة في الحنطة على الدقيق بعد الطحن فان اختار الوزن لا يحصل هذه كما تقدم ولعل
الاول اولى والاشتراط احوط انتهى كلامه اقول منشا هذه الاشكالات مراعاة العويصات التي ذكروها في هذا الباب من اشتراط اتحاد الجنس وان الجنس عبارة عما ذكروه واحتمال
كون الاتحاد والاختلاف بالنظر الى الحصة الاصلية وان اختلف اسما وافرادها وانه لا يكون الاتحاد في الاسم لدوران الاحكام مع غيره في جملة من المواضع مدارة والظاهر
عندي من الاخبار الواردة في هذا الباب هو ان المراد انما هو الاول وهو الاتحاد في الحصة وان تعددت اسماء افرادها كقوله ع في اخبار الشعير بالحنطة انما اصلهما واحد
قوله ان الشعير من الحنطة ومفهوم ع في الاخبار المتقدمة من منع التفاضل في العنب وما خرج منه وتفرع عليه من زبيب وعصير ودبس وكذا الحنطة وما تفرع عليها من دقيق وسويق
وخبز ونحو ذلك وهكذا في التمر والرطب والدبس ونحو ذلك فيصير كل من هذه الاصول وما تفرع منه نوعا واحدا وحقيقة واحدة وان تعددت الاسماء فانه لا كثرة بتعددها
في هذا الباب وان اعتبر ذلك في غيره من ساير ابواب الفقه ودارت الاحكام مدار التسمية ويعضد ما ذكرنا رواية في عن علي بن ابراهيم عن رجاله في حد من المعاوضات
قال فيه ما صورته وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بالوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره
نسية الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسية وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن
وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب اصلها
وظاهر الكليني القول بذلك حيث نقله ولم ينكره ولم يتعرض لرده بل جعله مذهبا له وبذلك يظهر صحة ما ذكرناه واما التمسك بانه لو حلف ان لا ياكل احدهما فانه لا يحنث باكل الاخر
فانه مردود بما قلناه من اختصاص هذا الحكم بباب الربا كما سمعت من اخباره واما ما عداه فلا نزاع في ترتب الاحكام ودورانها مدار صدق الاسم وبه يظهر ضعف
ما ذكره في الحنفية الاولى واما ما ذكره في الحنفية الثانية من ان الحنطة بالدقيق يستلزم للربا بالزيادة في الحنطة فهو مسلم الا ان اكثر الاخبار المتقدمة قد دلت على الجواز ولا مجال
لردها مع صحتها وصراحة بعضها ولعل الزيادة على هذا الوجه غير ملتفت اليها على انه ع قد اجاب عن ذلك بان هذه الزيادة في مقابلة المؤنة في طحن الحنطة كما قدمنا
ذكره واما قوله والظاهر الوجه المذكور فيها على قوة عدمه يحتاج الى التامل فان فيه اولا ما قدمنا ذكره من ان الواجب الوقوف على ما دلت عليه الاخبار وقد عرفت وجه عدم
ام لا وعدم ظهور وجه الفرق بان هذه الصورة مثل الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة الحكمية في الموضعين والى ذلك يشير بقوله فتامل في الفرق الدال على العدم
يمكن ان يجعل ما ذكره ع وجه فرق بانه وان حصلت الزيادة الحكمية في ذلك الوقت الا انه بعد صيرورة الحنطة دقيقا وظهور الزيادة على ذلك الدقيق المقابل حسبنا قال
هذه الزيادة الحكمية كما يشير اليه بقوله فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بل المعتبر في الزيادة الموجبة للربا انما هي الزيادة الحسية حال الكيل
والوزن ونحو تحقيق تعليله ع على انه تعليل اقناعي لرفع استبعاد المنع العقلي واما مسئلة الرطب بالتمر الموجبة لدخول النهي فيها فسياتي الكلام فيها ونقل الخلاف
فيها وبيان ان جملة من الاصحاب قد حملوا الاخبار الواردة فيها على الكراهة دون التحريم وبعض الاصحاب قصر الحكم على مورد النص من الرطب بالتمر خاصة
ولا يتعدى الى غيره وبذلك يظهر لك ما في قوله انه معتبر عندهم في الرطب والتمر وبالجملة فالواجب الوقوف على النص والعمل به وارتكاب التاويل فيما
يرجع الى غيره من النصوص المسلمة فهو محصل ما ذكرناه او بما اوضحناه تطرق الضعف في كلام المحقق المتقدم ذكره في شرح قول المصنف والشيء مع اصله واحد كالزبد
والسمن واللبن حيث قال قدس سره وان كان فيه تامل من حيث اتحاد الاسم والحقيقة فلولا الاجماع المفهوم من كره لامكن القول بالاختلاف الى ان
قال ان الدليل على الكلية غير واضح لانه ما وجد نص صحيح صريح في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن خصوصا بين نحو الطاهر لاختلاف الخواص مثل الخل
والتمر والجبن والحليب ويؤيده ما في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب
قال لا باس الى ان قال وبالجملة الدليل غير تام على الاتحاد بين الشيئين الربوي والاصلية كلية بل قائم على عدمه والاصل وادلة اباحة البيع دليل على الجواز
الا ان كلام الاصحاب ذلك فالخروج عنه مشكل والاحتياط لا ينبغي تركه والمستثنى من المستثنيات كلها في محلها وقد ادعى في التذكرة حتى بان الحليب واللبن والكشك
والكامخ والحنطة والخبز بجميع الانواع والدقيق فما ثبت الاجماع فيه لا يمكن الخروج عنه وظاهر التذكرة الاجماع في كل اصل مع فرعه ونوع كل اصل مع الاخر
فتامل انتهى اقول انه وان لم يوجد نص على الكلية المذكورة كما ذكره لكن لا يخفى ان ما اشرنا اليه من النصوص الواردة هنا وان موردها جزئيات مخصوصة الا ان
الحكم فيها ليس مقصورا على تلك الجزئيات لعدم الخصوصية بل يتعدى الى ما ضاهاها والا اضم اليها ما نقلناه عن علي بن ابراهيم من الكلام الذي نقله عن مشايخه وعليه
اعتمد الشيخ الكليني اذ من المعلوم ان نقله له في كتابه ليس الا لقصد الافتاء به والعمل عليه كالاخبار نقلها في ذلك الكتاب ومن الظاهر الواضح الظهور ان

هؤلاء الاجلاء الذين هم ارباب النصوص يذكرون هذا الكلام ويقولون به مع ظهوره لهم عن اهل العصمة وهذا مما لا يختلجه الشك والريب والكلام المذكور صحيح في الكلية المذكورة فلا مجال للتوقف فيه واما ايراد المحقق الشيخ عبد الرحمن في بطلان الكلية فقد عرفت جوابه من كلام علي بن ابراهيم المتقدم الدال على ان الفرع الملحق باصله في هذا الباب انما هو اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا مثل اصله والثياب ليس كذلك كما صرح به فلا ورود لما اورده هذا كله فيما يعمل من جنس واحد كما تقدم في صدر المسألة فلو كان من جنسين فانه لا اشكال ولا خلاف فيما اعلم في جواز بيعه بهما وبيع كل من الجنسين بما في الاخر من المبيع ومن اجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمن للمبيع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز ايضا بيعه باحدهما ويشترط هنا زيادته على مجانسه زيادة يتمول بحيث يمكن فرض كونها ثمنا في بيع ذلك الجنس الاخر لو بيع منفردا وان قلت وفي حكم المعمول من جنسين ما لو ضم احدهما الى الاخر وباعهما في عقد واحد فان تميز التساوي او الزيادة في الثمن المسوغة للبيع المسألة الرابعة اختلف الاصحاب في بيع الرطب بالتمر بل كل رطب بيابسه فقال الشيخ في يه لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل وتجنبه افضل وقال في ف لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فانه لا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان حملها على الرطب قياس ولا نقول به وقال في ط لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على حال كذا الخبر لا يجوز بيع بيته بيابسه لا متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع اخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا مما يجد منه فاما اذا كان تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدد منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى احل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا لان مع احدهما ماء ينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء وقال في ير ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب والتمر يابسان والعنب والرطب رطبان واذا يبسا نقصا وكذلك الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب لنهي النبي صلعم عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد وسواء كان جفافه بالنار او بالهواء وقال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهب شيخنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف والاصل لاختلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ فالمنع منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع وعموم الوافال وقد رجع شيخنا عما ذكره في يه وفي ير فقال الوجه في هذه الاخبار ضرب من الكراهة دون الحظر وقال في لف المعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية وقال في س وماله حالتا جفاف ورطوبة يباع مع الاتفاق في الحال ولو اختلف فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساويا ومتفاضلا للرواية وقال في ر وتبعه ابن ادريس بالجواز متساويا على كراهة لعدم التصريح في الرواية واما العنب بالزبيب ونحوه مما ينقص عند الجفاف فمنع منه هناك وجوز بيعه متماثلا في القدر ومنع منهما ابن الجنيد والحسن وابن حمزة والفاضل وهو اولى وظاهره التوقف في مسألة بيع الرطب بالتمر حيث اقتصر على نقل الخلاف خاصة وحكم بالاولوية فيما عدا ذلك وقال في يع وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين وقال في لك بعد نقل بعض اخبار المسألة المشتملة على علة التحريم والاقوى التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة هذا ما حضرني من اقوالهم واما الاخبار الواردة في المقام فمورد اكثرها الرطب بالتمر ومنها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص الحديث وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في حديث ان امير المؤمنين كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان الرطب ييبس فينقص ورواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص ورواية داود الابزاري عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب ان التمر يابس والرطب رطب وهو يفسد عرضا قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل كذا في رواية الشيخ الخبر المذكور في التهذيبين وفي رواية في لما جعل عوض في الرطب والتمر والزبيب ورواية الشيخ اصح لانه مع اختلاف الجنسين لا باس باختلاف الوزن ورواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال اذا بلغ لا باس اقول لا يخفى انهم في غير موضع من الاحكام متى ورد بلفظ لا يصلح او يكره فانما يحملونه على الكراهة بالمعنى الاصولي دون التحريم كما تقدم ذكره في غير موضع وقد تقدم التحقيق منا في غير موضع ان الحق ان هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة لتوقفهما

في الاخبار بمعنى التحريم تارة وبمعنى الكراهة اخرى فالاخبار المذكورة غير صريحة بالتحريم فلا يمكن الخروج بها عن ادلة الجواز من الاصل وعموم ما دل على جواز
البيع كتابا وسنة وخصوص موثقة سماعة ورواية ابي الربيع المذكورتين وكذا ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنس من الربويين في الوزن مطلقا وبذلك
يظهر ان ما ذكر من ان هذه الروايات صحيحة لا تعارضها رواية سماعة ولا رواية ابي الربيع ليس في محله لانها وان كانت صحيحة الا انها غير صريحة في المطلوب لما عرفت
سيما مع اعتضادهم في غير موضع بذلك كما ذكرنا فكيف يستندون الى هذه الالفاظ في التحريم هنا ومجرد ذكرها ولو تعددها وصحة اسانيدها لا يكون قرينة على التحريم و
الظاهر انه لاجل ما ذكرنا اختار في الكفاية الكراهة ووافق الشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس وهو ظاهر س واما تعدية الحكم الى غير الرطب والتمر بناء
على ثبوت التحريم فيهما فهو مبني على حجية العلة المنصوصة وفي ذلك كلام لعدم معلومية كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة لا يخلو من شوب الاشكال والاحتياط مطلوب
فيها على كل حال المسئلة الخامسة قد عرفت مما تقدم انه من المقرر في كلامهم ان كل شيء وما يتفرع منه جنس واحد وكل ما اشترك في الدخول تحت حقيقة من
الحقائق فهو جنس واحد والعنب والتمر وما يخرج منهما وما يتفرع عليهما ومنه الشعير كما تقدم ولحم المعز والضان جنس لدخولهما تحت لفظ الغنم والبقر والجاموس
عندهم جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر والعراب وهي الابل العربية والبخاتي وهي الابل الخراسانية جنس واحد والطيور عندهم اجناس فالحمام
كله جنس على قول وقيل ما يختص من الانواع باسم فهو جنس مغاير واللحوم مختلفة باختلاف اسماء حيواناتها والالبان تتبع الحيوان في التجانس والاختلاف و
الادهان تتبع ما يستخرج منه والزبد والسمن والحليب والمخيض والاقط واحد تابع لما يستخرج منه والخلول تابعة لاصولها فخل التمر مخالف لخل العنب قالوا
والوحشي من الحيوانات مخالف للانسيه وقد ادعي في كثرة الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت والا فللنظر في بعضها مجال ومن ذلك لحوم البقر والجاموس
ودعوى انهما جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر كما دل عليه كلام اهل اللغة فلولا الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة بالنظر الى العرف فانه يابى ذلك مع
انه قد تقدم عن اللغة عندهم وما يؤيد كونهما نوعا واحدا ضم احدهما الى الاخر في الزكوة وجعلهما جنسا واحدا ومن ذلك الحكم بان الوحشي من الحيوانات مخالف
للانسيه مع اندراجهما تحت لفظ واحد وحقيقة واحدة وهي المدار في الاتحاد واختلاف الصور والخواص ونحو ذلك وقد تقدم انه غير منظور اليه والا لغير كما في الشعير
والحنطة وغيرهما المسئلة السادسة قال الشيخ في ية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وفي الخلاف وط لا يجوز
بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر ببقر وان اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيد ايضا ان كان
اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في الحيوان ويجوز بالعكس قال في لف بعد نقل ما ذكرنا والاقرب الاول لنا انه احوط واسلم من الربا ولانه قول من ذكرنا من علمائنا
ولم نقف لغيرهم منا على مخالف وابن ادريس قوله محدث لا يعول عليه ولا يشتبه في الاجماع ولان الشيخ احتج عليه في ف باجماع الفرقة ونقله حجة لتقدمه وعدالته
ومعرفته ولما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن مولانا الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين كره اللحم بالحيوان لا يقال ان غياثا بتري والمتن غير دال على المطلوب اذ الكراهة
لا تدل على التحريم لانا نقول ان غياثا وان كان بتريا الا ان اصحابنا وثقوه فيغلب على الظن ما نقله والظن يجب العمل به والكراهة يستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن
ادريس بان المقتضي وهو قوله تعالى احل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان ليس بموزون والجواب المنع من نفي المانع
ومن كون المانع هو الربا خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى اقول هذا كلامه هنا وفي التحرير اختار الجواز استضعافا
للرواية المذكورة وفي د قال ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راي ثم لا يخفى ما في كلامه هنا من المجازفة وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية والرواية
يتنوع حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح كما هو احد معانيها في الاخبار لعدم ظهور موجب التحريم واما ان الصحابة اقوى متمسك في المقام ففيه ان ما تقدم في كلامه فيه
عدول عما ذكره اولا وسجل به وقوله وقيد على ان هذا قول ابن ادريس لا حسن له الا ان يريد من المعدل والظاهر ان مراده حيث انهم لا يعتبرون اقوال المعروف
وانما يعولون على اقوال المعدلين كما يشير اليه كلامه في هذا المقام ان محل الخلاف هنا هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس ويشير اليه قوله هنا
ولو قيل الى اخره وظاهر المحقق الاردبيلي في ح د ان محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة قال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حال حياتها متفاضلا ونسيئة
والخلاف بعد الذبح مع اتحاد الامرين من حيث ان العادة بيعها بالوزن بعده فيتحقق شرط الربوي وهو الجنسية والوزن هنا واما من حيث ان المذبوح
ليس بمتعارف بيعه بالوزن لعدم تحقق ذلك عادة بل الظاهر جواز بيعه جزافا فليس بموزون الى ان قال وبالجملة لو ثبت ان بيع الحيوان الماكول
اللحم بعد الذبح لا يجوز الا وزنا لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا ونسيئة والا فلا اقول فيه زيادة على ما تقدم ان ظاهر كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لا يباع
الا بالوزن وانه ليس محل الخلاف كما ادعاه مع ان كلامه في المقام لا يخلو من تدافع لانه في الشق الاول ذكر ان العادة بيعه بالوزن بعد الذبح وبنى التحريم
على ذلك وفي الشق الثاني نفى عدم تحقق ذلك عادة وبنى عليه الجواز وهل هو الا التناقض الظاهر كما لا يخفى ثم ان المحقق اختلف كلامه في هذه المسئلة ايضا فالمحقق قال

فيتجه وفي تعم بالكراهة كما ذهب اليه ابن ادريس وهذا القول الاخير هو الذي نقله عنه في نكت د وقال في ذلك بعد قول المصنف ولا يجوز بيع لحم الحيوان بحيوان ما نصه
هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر
انه موضع النزاع انتهى وهو مؤيد لما قدمنا ذكره ولعله مبني على ما ذكره الاردبيلي مما قدمنا نقله عنه وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالتحقيق ان كلام المتقدمين ومن
تبعهم من المتأخرين شامل للحيوان الحي والمذبوح كما هو ظاهر كلامه في المختلف في رده على ابن ادريس حيث انه لا يجوز ان يكون لمانع اخر ومثله الشهيد في نكت د
وابن ادريس ومن تبعه كالشهيد الثاني والمحقق الشيخ علي والميسي قيدوه في اخر كلامه وهو مذهب التحرير ود والمحقق في يع ففصلوا بين الحي والمذبوح
فوافقوهم في المذبوح لكونه بعد الذبح لا يباع الا بالوزن وخالفوهم في الحي لعدم بيعه وزنا وهو الحق في المقام وبه يظهر ان محل الخلاف انما هو في الحي خاصة ويزيد ذلك
بيانا ما ذكره شارح اللمعة حيث قال ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل فقال الشارح كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة
فلو كان حيا فالجواز اقوى لانه حينئذ غير مقدر بالوزن انتهى المسألة السابعة الاشهر الاظهر انه لا ربا الا في المكيل والموزون فما ليس كذلك يجوز بيعه متساويا
ومتفاضلا وقيل بثبوته في المعدود ايضا ونقل عن المفيد وابن الجنيد وسلار والذي يدل على الاول جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة باسانيد عديدة
في الموثق عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في يب عن منصور بن حازم في الموثق عن عبيد بن زرارة
قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا بأس ما لم يكن كيلا او وزنا وما رواه في يب عن داود بن الحصين انه سأل ابا عبد الله ع عن الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا بأس ما لم يكن مكيلا او موزونا وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا
ونحوها موثقة اخرى لمنصور بن حازم وقد تقدمت في المسألة الاولى وما رواه في يب عن علي بن ابراهيم عن رجل عمن ذكره في حديث طويل في المعاوضات قال وما عد
عدا ولم يكل ولم يوزن فلا بأس اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية وفي الفقه الرضوي واعلم ان الربا ربائان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك
الى رجل تطلب الثواب افضل منه فاما الربا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن واحتج الاصحاب زيادة على ذلك بان الاصل الجواز ولان الناس مسلطون على اموالهم وحاكمون
فيه فلا يمنع الا بدليل وعن المفيد انه احتج بعموم النهي الوارد عن الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد
الله ع عن الثوبين الرديين بالجيد وقد تقدم في المسألة الاولى وموثقة سماعة قال سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا بأس واجاب
في المختلف عن الدليل الاول بان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لا بد من شرائط معها فخرجت الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاخبار بالحمل على الكراهة ويكون التنزيه بل
هو المعنى المتعارف منها اقول اما الخبر الاول فقد تقدم احتمال خروجه مخرج التقية ايضا واما الخبر الثاني فمن المحتمل قريبا ان يكون لفظ الثمن هنا وقع تحريفا لفظ
السن كما ورد في موثقة سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية فقال نعم لا بأس اذا سميت بالاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني
فخططت على النسية وقد تقدم ان الامر بالخط على النسية انما وقع تقية كما ذكره بعض مشايخنا والشيخ في يب حمل هذا الخبر على الاستظهار والاحتياط قال لان
الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منهما على حدته ويكون البيع على القيمة وان لم يكن ذلك محظورا اورده كما رواه في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبد الله ع
انه سئل عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا وكيف كان فالعمل
على القول المشهور المسألة الثامنة قالوا المعتبر في الكيل والوزن ما كان في عهده ص فمتى علم بذلك اتبع وجرى فيه الربا وان تغير حاله بعد
ولا فرق بين ان يكون ذلك في بلده او غير بلده اذا اقر عليه وما لم يعلم يتبع عادة البلدان فان اختلفت فلكل بلد حكم نفسه وصار الى الفرق اي من عند
تعذر العلم فكل بلد يكون فيها مكيلا او موزونا يثبت فيه الربا وكل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا ونسية من غير مانع وقال بعض المحققين والظاهر ان الحكم
للبلد لا لاهله وان كان في غير بلده ولا يخفى ما فيه من الغموض وكان مراده ان الحكم لاهل البلاد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليس كذلك وفيه وهو المنقول
عن الشيخين وسلار وابن ادريس تغليب جانب التقدير بالكيل والوزن على جانب العد والجزاف اخذا بالاحوط ووجه الاول ان المعتبر العرف عند
عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه فعرف الاخر الجزاف فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من اهل خطابه ووجه الثاني صدق المكيل
والموزون على ذلك في الجملة قالوا انه قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده ص وهي الحنطة والشعير والتمر والملح نقل عليه في كره اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض
الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في كره ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عدا الاربعة ان ثبت له في عهده ص احد الامرين
والا رجع الى عادة البلد ولو عرف انه كان مقدرا في عهده ص وجهل اعتباره باحدهما قالوا احتمل التخيير وتعين الوزن لانه اضبط واختاره في كره
واستحسنه في لك اقول وفي حكم الاربعة المذكورة في الاتفاق على كونها من المكيل في عهده ص الدنانير والدراهم وكونها موزونة لاتفاق الامة كما ذكره في كره

ايضا على ثبوت الربا في هذه الستة اعني الاربعة المتقدمة مع الذهب والفضة ومن الظاهر ان هذه ليست من المكيل فليس الا انها موزونة ويعضده استفاضة الاخبار
بانها من الموزون في عصره صلى الله عليه وآله ثم اقول لا يخفى ان جميع الحبوب من الحنطة والشعير والارز والعدس والماش والرطب ونحوها مما يتفرع من كل منها وكذا الالبان
والادهان ونحوها في هذه الازمنة انما تباع بالوزن والكيل الذي كان غير معمول عليه بين الناس بالكلية فيشكل الحكم في هذه الاجناس الاربعة التي اتفقوا
على كونها مكيلة في عصره باعتبار بيعها وزنا حيث انهم صرحوا بان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه بغير كيل وكذا الموزون مع قطع النظر عن حصول الزيادة وعدمه
وهذا غير جار في باب الربا ايضا وقد صرح في التذكرة بانه لا يجوز بيع شيء من المكيل بجنسه وزنا بالوزن وان تساويا ثم نقل في ذلك عن بعضهم انه نقل الاجماع على جواز
بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع كما عرفت على كونهما مكيلين في عصره صلى الله عليه وآله خاصة قال في التذكرة ايضا واما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه
بمثله وزنا لان الغرض في السلف والتعجيل العلم بجنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض وقال ايضا كما لا يجوز بيع
الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا الا مع عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم
الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن اقول لعل
ان يقال ان المستفاد من الاخبار ثبوت الكيل والوزن في الجملة وان البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما وان الربا انما يقع فيهما ولم يقم لنا دليل واضح في ان ما كان
مكيلا لا يجوز بيعه وزنا وكذا العكس سواء كان في باب الربا او غيره سيما مع ما صرح به جملة منهم من ان الوزن اضبط وانه الاصل وعموم ادلة جواز البيع كتابا وسنة يقتضي
الجواز كيف اتفق من احد هذين الامرين ويعضده ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على انهما من المكيل في عصره صلى الله عليه وآله وبالجملة فقضية
ما يستفاد من الادلة في باب البيع هو وجوب معرفة المبيع او الثمن بالوزن او الكيل دفعا للغرر والنزاع وكذا في باب الربا انه لا يقع الا في المكيل او الموزون واما
ان ما علم كونه في الزمن السابق مكيلا او موزونا لا يجوز الخروج عن احدهما الى الاخر فلم نقف فيه على دليل واصالة العدم قائمة واصالة الصحة في العقود ثابتة حتى يقوم دليل
على الخروج عن ذلك وكيف كان فالاولى مراعاة الاحتياط في امثال هذه المقامات المسئلة التاسعة المشهور في كلام الاصحاب انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين
المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته وعن المرتضى في بعض اجوبته انه حكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر الوارد بالنفي على النهي وجعله من قبيل قوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق الا انه صرح بالرجوع عن ذلك وانتصر للقول المشهور وادعى عليه الاجماع قال قد كنت قديما اوليت في جواب مسائل وردت من الموصل الاخبار التي
يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله
كان آمنا وقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام الزعيم غارم والعارية مردودة ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا
المذهب على عموم ظاهر القرآن وان الله تعالى حرم الربا على كل متعاقدين بقوله ولا تأكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والرجل وزوجته ثم لما تأملت ذلك رجعت
عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله
ظواهر القرآن والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه انتهى كلامه وابن الجنيد قصره على الوالد وولده فقال لا ربا بين الوالد وولده اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له
وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في ئب عن عمرو بن جميع عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده
ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه في يه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله مثله قال في يه وبهذا الاسناد قال رسول الله وليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم
بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم ورواه في يه مرسلا بغير الاسناد ولنا نأخذ منهم الف درهم بدرهم واثبات ما قبله وما بعده وما رواه في كا عن زرارة ومحمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلام قال ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت
فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبد غيرك ورواه في يب عن زرارة ومحمد عنه عليه السلام
مثله وما رواه في يه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها ربا وما رواه في يه ويب مسندا عن علي بن جعفر عليه السلام انه سأل
اخاه عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا بأس ورواه في يب مسندا عن علي بن جعفر عن اخيه مثله ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه عليه السلام مثله وزاد وسأله
عن رجل اعطى رجلا مائة درهم يعمل بها على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا الربا محضا وفي الفقه الرضوي ليس بين الوالد و
ولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم والذمي وقال في الكفاية مستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم موثقة برواية عمرو بن
جميع ولم يبلغ شيء منها حد الصحة مع ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة تخالفه فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى وضعفه
اظهر من ان يخفى فانه لا خلاف بين الاصحاب ممن ذهب الى هذا الاصطلاح المحدث وممن لم يذهب اليه في العمل بهذه الاخبار ولم يعول احد منهم على المرتضى وابن الجنيد

وهو اقوى فليحمل على غير هذه الاخبار لصحتها وصراحتها فاما صحتها عند المتقدمين فظاهرة واما عند المتاخرين فلجبر ضعفها ان ضعف بما اشير اليه من الاتفاق
الاصحاب على العمل بها وبها تخصص عموم الكتاب والاخبار المذكورة على ان الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما في كلامه بل هو اخبار
عدة منها الصحيح كرواية علي بن جعفر بروايته فانه قال طرفة في المنتهى لعلي بن جعفر صحيح وهي من روايات كتابه وهو من الاصول المشهورة الثابتة
الصحة وبالجملة فان ما ذكره هنا من المناقشات الواهية التي لا يلتفت اليها والظاهر انه تبع في هذا المقام المحقق الاردبيلي حيث اشار
الى ذلك فقال بعد نقل روايتي عمرو بن جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل دعوى المرتضى الاجماع ما ملخصه والاجماع غير ظاهر ولهذا ذهب السيد الى
الثبوت قال ومعنى نفي الربا النهي مثل لا رفث ولا فسوق ولا جدال وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط والحديث غير صحيح وعموم ادلة
التحريم قوي ويمكن ان تكون لا ربا بين الرجل وولده بمعنى جواز الوالد من مال ولده لا العكس ويؤيده انه مثل ان الولد وماله لابيه انتهى وفيه ما عرفت اولا
وثانيا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجيب منه فان المرتضى قد عدل عن هذا الكلام بعد ظهور الاجماع له كما صرح به في كلامه
المتقدم وهو يؤذن بان قوله بهذا القول وقع غفلة وذهولا عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له ثبوت الاجماع عدل عنه الى القول المشهور فصار هذا القول
في حكم العدم فكيف يصلح لان يطعن به على دعوى الاجماع وثالثا ان ما ادعاه من حمل الربا بين الوالد والولد على الصورة المذكورة مستندا الى الاخبار التي اشار اليها
مردود بما حققناه لك في تلك المسألة من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل والنقل كتابا وسنة مع معارضتها بغيرها وبينّا انها انما خرجت مخرج
التقية فلا اعتماد عليها في حد ذاتها فضلا عما ذكره هنا وبالجملة فان مناقشته هنا بعد ما عرفت من اخبارهم عليهم السلام واتفاق الاصحاب على العمل بها قديما
وحديثا مما لا ينبغي ان يصغى اليها ولم يبق الاختلاف الا من ابن الجنيد وضعفه كساير اقواله التي تفرد بها اظهر من ان يذكر واقواله غالبا لا تخرج عن مذهب العامة
ولهذا صرح جملة من علمائنا الرجال باطراح اقواله وعمله بالقياس المتفق على النهي عنه في الشريعة نصا وفتوى مع ان ظهور الاخبار المذكورة في رده فمقال
المحقق المذكور وقوله للتسجيل به على الطعن في الاجماع غير حقيق بالاتباع ولا الاستماع بقي الكلام هنا في مواضع الاول هل المراد بالولد في هذا المقام الولد
النسبي دون الرضاعي وان يكون للصلب فلا يتعدى الى الجد مع ولد الولد كما انساقا من الاقتصار في الرخصة على مورد اليقين ولا صحة اطلاق الولد شرعا
على من ذكرناه من ولد الولد بل وولد الصلب كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الولد الرضاعي الا ان الظاهر في الولد الرضاعي بعده لعدم انصراف الاطلاق اليه مالم
يقيد واما الولد مع الام فلا اشكال في ثبوت الربا بينهما وما ذكرناه من تخصيص الولد بالنسبي وان يكون من الصلب صرح به في ك وغيره مع احتمال المعنى الاعم كما ذكره
المحقق الشيخ علي في شرح عد وبالعموم صرح في س فقال ولا بين الوالد وولده وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول الثاني الاكثر على انه لا فرق في
الزوجة بين الدائمة والمنقطعة وبه صرح في التذكرة وغيره لعموم النص وعن ... في كره انه خص الزوجة بالدائم مستندا الى ان التفويض في مال الرجل انما
يثبت في حق الدائم فان للزوجة ان تاخذ المادوم ورد بانه في معارضة ذلك لعموم النص ممنوع ظاهر وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا ايضا بناء
على ما قدمنا نقله عنه حيث قال واما بين الزوجة والزوج فمثل ما تقدم وان كان الاجماع لا يقتصر عليه من الدائمة كما في كره مورد الجواز الاكل من بيت زوجها
وفي بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها حيث لا يجوز لها العتق الا باذنه فلا يبعد عدمه بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع والا فلعموم ادلة منع الربا
منع انتهى وضعفه ظاهر مما قدمناه الثالث الظاهر من كلام اكثر الاصحاب انه لا ربا بين المسلم والحربي بمعنى ان للمسلم اخذ الفضل منه دون العكس فانه
محرم واطلق جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة او الحربي وممن اطلق الشيخ في ية ومقتضاه جواز اخذ الحربي الزيادة ورده ابن ادريس
وهو الحق ونحو ما ذكره الشيخ صرح ابن البراج فقال ولا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والمرأة وزوجها يجوز ان ياخذ كل واحد ممن
ذكرنا عن صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين والذي يدل على ما هو المشهور ما تقدم نقله عن النبي صلى الله عليه وآله برواية في ية من نفي الربا بين المسلم واهل الحرب وان
المسلم ياخذ منهم ولا يعطيهم وهو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف سنده عندنا سيما مع تايده بحل مال الحربي وقد صرح في كره بانه لا فرق بين كونه معاهدا
ام لا لان الحربي فيء لنا وامانه وان منع من اخذ ماله من غير حق الا انه رضي بدفع الفضل انتقض امانه فيه بقي الكلام في روايتي زرارة ومحمد بن مسلم من
حيث دلالتهما على حصول الربا بين المسلم والمشرك ولم اقف على من تعرض لنقلهما في المقام فضلا عن الجواب عنهما الا المحقق الاردبيلي في ح د وظاهره الجمع بينهما وبين
الرواية المتقدمة مع ميله الى العمل بروايتي زرارة ومحمد بن مسلم لوضوح سندهما وتايدهما بعموم الادلة كما اشار اليه انفا فحمل الرواية الاولى على غير المعاهد والاصحاب
كما تقدم في كلامه لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الخبر الرابع نفي الربا في الاخبار المتقدم بين السيد وعبده اما من حيث عدم ملكه فالبيع غير صحيح والا
فلا يصدق عنوان الربا واما بناء على ملكه فيكون العلة النص وان لم يظهر له وجه يعول عليه وكان الاولى لمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في هذا المقام الا انهم

لما ورد به

لما ورد به النص تعرضوا له وظاهر المحقق الاردبيلي ايضا المناقشة في الحكم على تقدير القول بملكه قال واما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول انه لا يملك واضح واما على القول الآخر فلا يظهر اذ الرواية غير صحيحة ولا نعرف غيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن اي الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما يشعر به الرواية المتقدمة انتهى وفيه ان الرواية التي اشار اليها وهي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهره انه لم يطلع على غيرها وان كانت غير صحيحة باصطلاحه الذي يريد به زرارة الا ان رواية علي بن جعفر عليه السلام صحيحة كما اشرنا اليه آنفا وموردها المملوك وسيده فلا مجال لما ذكره من المناقشة وعدم ظهور الوجه من النص لتحميل عليه لا يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام سواء ظهر لنا وجهه ام لا وقد صرح الاصحاب بانه لا بد هنا من اختصاص الملك بالسيد فلو كانت مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء ويدل عليه ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم والمدبر وام الولد في حكم القن وفي المكاتب تفصيل يشكل اثباته من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته عليه فهو كالاجنبي منه وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره ثبوت الربا بينه وبين سيده وهو ظاهر المسالك ايضا مع احتمال العدم الخامس المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم والذمي لعموم ادلة التحريم ولان مال الذمي محترم وذهب المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى نفيه وعليه دلت الاخبار المتقدمة والذي يقرب عندي ان هذه الاخبار انما صرحت بنفي الربا بين المسلم والذمي بناء على ان اهل الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا قد خرجوا من الذمة ولم يقوموا بها كما صرح جملة من الاخبار [illegible] ثم دل جملة من الاخبار على ان ما لهم في المسلمين جواز استرقاقهم كما صرح به جملة من الاصحاب ايضا ومع هذا فكان على هذا فيجب جواز اخذ الفضل بالمسلم دون الذمي كما تقدم في الحربي. السادس لا يخفى انه حيث ان المشهور بين المتأخرين هو الحكم باسلام المخالف ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه يكون الحكم فيهم كما في المسلمين واما على ما يظهر من الاخبار وعليه متقدمو علمائنا الابرار وجملة من متأخري المتأخرين من ان حكمهم في زمن هذه الاعصار حكم الحربي في جواز قتلهم واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام لاستفاضة الاخبار بل تواترها بمعنى بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة ونحوها فيتجه دخولهم في الكافر الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك بطريق اولى الخوارج ونحوهم ممن اتفقوا على كفرهم ونجاستهم وقتلهم واخذ اموالهم ولم يتعرضوا هنا لذكرهم الا ان مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك والحربي ونحوها في هذه الاخبار. تنبيهات الاول ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار او درهم وثياب بدينارين او درهمين بل نقل في التذكرة انه موضع وفاق وقال في التذكرة انه جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز اقول ويعضده ما تقدم في المسألة الثالثة من ان ما يعمل من الحيلة بين الربويين او ضم احدهما الى الاخرى في عقد واحد وانه لا اسراف ولا اشكال في بيعهما معا او ما احدهما بشرط زيادته على ما يقابله ويصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في التهذيب عن الحسن بن صدقة عن الرضا عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اني ادخل المعادن وابيع الجوهر بترابه الدنانير والدراهم قال لا بأس به قلت وانا اصرف الدراهم بالدراهم واصير الغلة وضحا واصير الوضح غلة قال اذا كان فيها ذهب فلا بأس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال لي كذا قال لي ابوه ثم قال لي الدنانير اين يكون قلت لا ادري قال عمار قال ابو عبد الله عليه السلام يكون مع الذي ينقص اقول والوضح هو الدرهم الصحيح الذي لا ينقص شيئا والغلة المكسر الدراهم المغشوشة وفي بعض الاخبار فسرها بالغلة فصرفوا الفا وخمسين بالف فزيادة الذهب يكون في جانب الغلة ليقع كل في مقابلة من غير فضل وما رواه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا بأس وعن عبد الرحمن بن الحجاج في حديث قال قلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الآتية في باب الصرف مثل اخبار المراكب المحلاة والسيف المحلى كرواية ابي بصير قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وبالجملة فقد اتفق الاجماع عليه والاخبار في الدلالة على صحة ذلك ويزيده تأكيدا ان الربا انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالوزن مع التفاضل ونسيئة وما نحن فيه ليس كذلك لان المركب من الجنسين او مع ضم احدهما الى الآخر في العقد ليس بجنس واحد الا ان تتخيل لكن قد اورد هنا اشكالا في المقام فانه بعد ان نقل الفاضل اجماعنا على الحكم المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين والدرهم ثمن المد ولقيمة نصف [illegible] ثم اجاب عنه بان الزيادة حينئذ بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع قال لكن الحكم لو احتج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة المقتضية للربا فانه يحكم ببطلان البيع رأسا للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين او درهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى نصف الآخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف من كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان الى آخر ما ذكره من الكلام ولو لزم الاحتمال في المقام ففيه ان هذا لا يوجب نقصا في اصل المسألة لخروجها بهذا الفرض عما هي عليه اولا

والفرض انما هو بيان صحة الحكم بما ذكرنا كما اتفقت عليه الاخبار والاجماع في الصورة المفروضة فاما مع الخروج عنها الى فرض اخر كما اذا اتفق الامر كذلك فهي مسألة اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة فلا اشكال الثانية قال في الخلاف يجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد التبن او زوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف واحتج بالآية وعدم المانع ونحوه في ط الا انه قال فيه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط والمشهور بين الاصحاب الجواز صرح به ابن ادريس ومن تأخر عنه واحتجوا بانها تابعة فلا يؤثر في البيع ولانه في العادة داخل في الكيل ولهذا لو اشترى منه صوعا ودفع اليه مثل ذلك مما جرت العادة بكونه فيه وجب عليه القبض وبالجملة فان جرت العادة بذلك واستمر الناس على الرضا به واخذه في الاجناس سقط حكم الزيادة فيما تخفى فيه كونه الدردي في الخل والدبس والتفل في البزر ونحو ذلك نعم لو زاد ذلك عن مقتضى العادة فلا اشكال في المنع الثالثة منع الشيخ في ية عن بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة والمشهور بين الاصحاب الصحة لاختلاف الجنسين والظاهر انه استند الى ما رواه في يب وكذا في ق في ية في الحسن عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن في الزيت ولا الزيت بالسمن وما رواه في يب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ منه سمنا قال لا يصلح والاصحاب قد حملوه على الكراهة وهو احد احتمالي الشيخ الصالح لذلك في الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين وبين رواية وهب محمد في ذيل الخبرين اما على المنع من اسلاف الزيت في السمن اذا كان منهما تفاضل لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز ذلك انتهى ومنع في ية ايضا من بيع السمسم بدهنه ونحوه ابن ادريس وقال في المخ بعد نقل ذلك عنهما والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما متساويان في الجنس فيباع احدهما بالاخر مع تساويهما في القدر واما مختلفان فيباع احدهما بالاخر مطلقا انتهى وهو جيد الرابع قال في ف وط يجوز بيع الحنطة بالسويق منه وبالخبز والفالوذج المتخذ من النشاء مثلا بمثل ثم قال في ط وقال ح لا يجوز متفاضلا يدا بيد فلا يجوز نسيئة واما الفالوذج فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلا ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس لان فيه غير النشاء والتحقيق ان ما ذكره بالنسبة الى الفالوذج هو ما ذكره في ط وتوضيحه ان الفالوذج ان بيع باقل منه وزنا بحيث يحصل التفاضل اما بجنسه او بغير جنسه لم يجز والا جاز لان المقتضي للمنع ثبوت الربا وان بيع بازيد منه وزنا فانه لا ربا لان هذه الزيادة في الحنطة التي هو الثمن في مقابلة ما اشتمل عليه الفالوذج من الجنس الاخر الخامسة قد تخلص من الربا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري صاحبه ذلك الجنس بالثمن وكذا لو تواهبا بان وهب كل واحد منهما الاخر سلعته لصاحبه او اقرض كل منهما صاحبه سلعته ثم وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط ذلك ونعم ما قال ولا القدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته وان من اراد شراء دار مثلا ليؤجرها ويكتسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي هنا الميل الى التوقف في ذلك قال في تمثيل ما اشار اليه المصنف مثل ان يريد بيع قفيز حنطة بقفيزين من شعير او الجيد بالردي ونحو ذلك بيع المساوي بالمساوي قدرا ويستوهب الزائد وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما قيل في الخبر به ولا ينظر الى الحيلة وصورة جوازها ظاهر لما عرفت من علة تحريم الربا فكانه لذلك قال الشارع كره لقوله لو دعت الضرورة الى بيع الربويات متفاضلا مع اتحاد الجنس الخ وذكر الحيل انتهى المسألة العاشرة اختلف الاصحاب في تحقق الربا وثبوته في غير البيع من المعاوضات وبالعموم صرح ثاني الشهيدين وثاني المحققين في لك وح عد وذكر بعض المحققين انه قول الاكثر وبالاختصاص يشعر كلام يع وكتاب البيع من يع ومه في د وعد الا ان المحقق في باب الغصب صرح بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في باب الصلح ومه في باب الصلح من عد تردد في ذلك على ما نقله شارح الشرائع المتقدم وظاهر صاحبي لك وح عد الاستناد في العموم الى قوله تع وحرم الربا وفيه ان الطبرسي في مجمع البيان قال في تفسير الآية المذكورة معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا وعلى هذا فتكون الآية دليلا للاختصاص بالبيع ولا اقل ان يكون محتملا لذلك وعليه يكون الآية متشابهة لا تصلح للدلالة على شيء من القولين والتحقيق ان المعلوم من الاخبار ثبوته في البيع والقرض واما غيرهما فالاشكال ثابت فمن عموم ادلة الحل كاصالة البراءة الاباحة ودلالة الآيات والروايات على ان حصول التراضي كاف في الاباحة وحصر المحرمات ليس هذا منها والناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج من ذلك وبقي الباقي ومن ان الربا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والاجماع وانه لغة الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي واخرجه في

يوجب الخروج عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه مما قدمنا ذكره في اول الفصل مجرد اصطلاح ولكن ان اصطلح على شيء ما هو مما قام له دليل وخرج فيبقى من
حمله على معناه اللغوي خرج منه ما خرج بدليل من اجماع ونحوه وبقي الباقي تحت التحريم ويؤيده ما في مجمع البيان في علة تحريم الربا حيث قال اما علة
تحريمه فقد قيل هي لتعطيل المعايش والمتاجر اذا وجد المربي من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر وقال الصادق ع انما شدد في تحريم الربا لئلا
يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا انتهى اقول ونظير هذا الخبر الذي ذكره ما رواه في الفقيه والتهذيب عن سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع اني
رايت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكرره فقال اوتدري لم ذلك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف وعن هشام بن سالم عن ابي عبد
الله ع قال انما حرم الله الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف والظاهر ان المراد بالمعروف هو ما ذكره في الخبر الاول من القرض والزيد وما
ما ذكره بعض الفضلاء من ان خبر كتاب مجمع البيان انما هو مضمون هذين الخبرين وان قوله قرضا او زيدا انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا للمعروف
فالظاهر بعده لما علم من نقله في هذا الكتاب اخبارا كثيرة ليست في الكتب الاربعة وايضا فلفظ خبره غير الفاظ هذين الخبرين ومن القاعدة المعهودة
من المحدثين في نقل الاخبار انه متى اريد تفسير بعض الالفاظ باخر يشيرون الى ذلك بلفظ يدل عليه وروى في الفقيه باسناده عن هشام بن الحكم انه سال ابا عبد الله ع عن
علة تحريم الربا فقال انه لو كان حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الربا لتنفر الناس من الحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم
في القرض ويعضد ما ذكرناه من العموم ايضا ما نقله في مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه زدني
في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل
عند محل الدين سواء فذمهم الله به والحق بهم الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربا انتهى قال والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما
لاجل الدين وفي الاخر لاجل البيع انتهى والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع ان ذلك ليس بيعا ولا قرضا والظاهر انه الى ذلك
يشير ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه
غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي فقال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس المال قال الله تعالى
فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربما يشير الى ذكر الربا وان حصل
بالنقص ايضا الا ان الخبر المذكور وغيره دل على جوازه ويعضد هذا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه ايضا ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسن عن ابان
عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان ادع النصف اخر [illegible] ذلك لكل واحد
منهما [illegible] نعم ان الاخبار الدالة على وقوعه في القرض ما رواه في الفقيه مرسلا مقطوعا قال الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل واما الربا الذي يؤكل فهديتك
الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله ع وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الربا الذي لا يؤكل فهو
ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله الاية وفي الفقه الرضوي واعلم ان
الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب الثواب افضل منه واما الربا الذي لا يؤكل فهو ما يكال ويوزن فاذا دفع الى رجل
الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الاية وما رواه في الكافي والتهذيب عن خالد بن الحجاج
قال سالته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم وزنا [illegible] قال لا باس ما لم تشارطه قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط وما رواه في التهذيب
عن داود الابزاري قال لا يصلح ان تقرض ثمرة وتاخذ اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها ومن هذه الروايات يظهر ضعف تخصيص الربا بالبيع كما اشرنا
اليه وبه يظهر ما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة في المسالة الاولى مثل صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق ع قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربا
فاربح ولا تربح قلت وما الربا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل والتقريب فيها ان الدراهم بالدراهم تجري في جميع المعاوضات التي تكون بالدراهم كذلك وذكر الدراهم
والتمثيل بالمثلين انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر ع قال لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح التمر اليابس
بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع في الحنطة والشعير رأسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع
أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد
في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال
لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وظاهر هذه الرواية المنع من تعدي الحنطة على الطحان بالدقيق [illegible]

على المراد ولهذا عده تحريم الغسل واستدل بالرواية المذكورة وبالجملة فالاحتياط في القول بالعموم وان لم يكن هو الاظهر الفصل السابع
في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان قيل كانه انما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند
تقلبها في البيع والشراء وانما سمي الجنسان المذكوران ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ولقرنهما بباء العوض غالبا ونقل عن قطب الدين
الرازي عن نسخة القديمة الحلي انهما ثمن وان اقترن الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان يثبت للبائع الخيار وعلى ذلك الاتفاق ويحقق
الكلام في هذا الفصل يقع في مسائل الاولى ينبغي ان يعلم انه يشترط في الصرف زيادة على ما يشترط في مطلق البيع وفي الربا التقابض قبل التفرق فلو
تفرقا قبل التقابض بطل والكلام في التفرق هنا على حسب ما تقدم في خيار المجلس وربما عبر بعضهم بالمجلس بمعنى التقابض في المجلس والاظهر ما ذكرناه كما عبر به
كثير منهم اذ المدار على عدم التفرق فلو فارقا المجلس مصطحبين فانه ما لم يفترقا يصح التقابض ثم انه قد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول انه قد
صرح به في كره بان القبض قبل التفرق شرطا وواجب ايضا بمعنى انهما لو تركاه ما اثما بذلك كما يأثمان بالربا فان اراد التفرق قبله لفسخا العقد ثم تفرقا
والا اثمان وهو ظاهر في قطعه لوجوب الوفاء به والثاني انهم نزّلوه اختيارا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض
وحيث تفرقهما قبله بمنزلة الربا نسيئة وان بطلانه لا يغني عن الاثم وهو ظاهر عبارة شيخنا صاحب ... ويحكي فيه التقابض قبل التفرق وان الوجوب
في مثل هذا المقام قد يعبر به عن الشرط ويسمى بالوجوب الشرطي وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الطهارة في الطهارة بالماء المغصوب وكيف كان فالظاهر بعد
ما ذكره اذ غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد لا لاخلال بشرطه الثاني اشتراط التقابض في المجلس او قبل التفرق هو المشهور وعن الصدوق العدم فيصح
التقابض وان لم يكن في احد المذكورين والذي يدل على المشهور جملة من الاخبار منها ما رواه الكليني والشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل
يشتري من رجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت
انما هو في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي
يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وما رواه في يب عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا
بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين لا تبايع رجل فضة بذهب
الا يدا بيد ولا يباع ذهبا بفضة الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال لا بأس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا بأس به يدا بيد وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا
او بيعا ويترك نصفه حتى يجيء فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان يترك شيئا حتى يأخذ جميعه فلا تفعله قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذه الاخبار وفي
دلالته على ذلك تامل اذ ليست الاخبار بصريحة في الاشتراط بل ولا الاثم ولان يدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة فقد يدل على اشتراطه ولفظ ما احب
يشعر بالاستحباب وهو ظاهر وفي يب روى اخبارا كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض واصل الصحة وعموم الادلة يقتضي
عدم البطلان بالمفارقة انتهى اقول لا يخفى ما في هذه المناقشة من الضعف اما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فجيد واما دعوى الصراحة في الاشتراط فالخبر الاول
منها صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها على ان يرسل غلامه معه والمفروض انهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر فلم يرض عليه السلام الا بان
يرسل الغلام معه ويجعله وكيلا في البيع والتقابض في المكان الذي يدفع اليه الورق اي ... من ذلك ومثله صحيحة منصور بن حازم الدالة على النهي عن المفارقة
حتى يأخذ منه والنهي حقيقة في التحريم والمبالغة في انه اذا نزا حائطا فانز معه لئلا يحصل المفارقة الموجبة لبطلان العقد فهل فوق هذا التصريح بال
الشرطية من مزيد ان لم نقل بالوجوب كما قدمناه ما هذا الا عجب منه واما قوله ان يدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة ففيه انه لا يخفى ان حقيقة هذا اللفظ
المتبادر منه حاق اللفظ اي لغة انما هو التقابض في المحل والمعنى الذي ذكره انما هو معنى مجازي كما يشير اليه قوله كانه وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يجوز
الا بالقرينة تمنع من ارادة حقيقته والامر هنا بالعكس واما لا احب فانه وان اشتهر بينهم انه من الفاظ الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم
ان هذا من الالفاظ المتشابهة لاستعماله في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا مع استعماله فيها بالمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم
قوله عليه السلام في اخر الخبر المذكور فلا تفعله الذي هو حقيقة في التحريم مع اعتضاد ذلك بباقي اخبار المسألة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور وبذلك يظهر ان الاخبار
المذكورة كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولو ادعى الوجوب في بعضها كما قيل لم يكن بعيدا لدلالة النهي في قوله فلا تفارقه ولا تفعله والامر بان ينزو معه اي الحائط
وبالجملة فان الظاهر ان هذا المقال انما نشأ من الاستعجال وعدم التأمل فيما نقله من الاخبار بوجه يتحقق به الاعتبار واما الاخبار التي اشار اليها فهي ما ذكره وهي

يشهد

مستند ق فيما تقدم لغفلته من قوله عنه ومنها ما رواه الشيخ عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا باس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من
صرف يومه نسيئة وعن عمار الساباطي في الموثق ورواه ق عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير قال لا باس وعن عمار
الساباطي عن ابي عبد الله ع قال الدنانير بالدراهم بثلاثين واربعين ونحو ذلك نسيئة باجل او اقل او اكثر وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله ع عن الرجل
هل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل يحل له ان
يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وعن محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع ان امراة من اهلنا اوصت ان
يدفع اليك ثلاثين دينارا وكان لها دنانير عندي وستين درهما وقد بعتها اليك فكتب ع الى وصلت الدنانير قال الشيخ بعد ان نقل الخبارة الاصل فيها عمار
ولا تعارض الاخبار الكثيرة لانه ثم قال ويحتمل ان قوله ع نسيئة صفة للدنانير ولا تكون حالا للبيع يعني ان من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز ان يبيعها
عليه في الحال بدراهم وياخذ الثمن عاجلا انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد واكثر المتاخرين من اصحاب هذا الاصطلاح الجديد ممن ردوا هذه الاخبار بالضعف السند
واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف في المسئلة الا من ق وخلافه معلوم النسب غير قادح واليه يشير كلام لك وبعضهم ممن يعمل بالموثق احتمل الجمع بين الاخبار
بحمل ما دل على المشهور على الفضل والاستحباب وما دل على مذهب ق على الجواز وهذه القاعدة المائل اليها منهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والاقرب
عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية وان لم يعلم القائل بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في كتاب الطهارة فان الاخبار
المذكورة ظاهرة في المخالفة واتفاق الاصحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع تظافر اخبارهم به دليل واضح على كون ذلك مذهب ائمتهم ع فان مذهب كل
امام لا يعلم الا بنقل اتباعه وعملهم به وتخرج الاخبار المذكورة شاهدا واضحا فلا مناص فيما خالف ذلك عن الحمل على التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية
وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على ايقاع الائمة الاختلاف وان لم يكن بها قائل من اولئك اللئام الذين هم اضل من الانعام و
ربما احتمل بعض المحدثين حمل اخبار المذكورة على الاخذ بطريق القرض قال فانه يجوز زيادة العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما ياتي ولا يخفى بعده
عن سياق الاخبار المذكورة ثم احتمل الحمل على التقية وهو جيد لما ذكرنا ومما يرجح الاخبار الاولة موافقتها للاحتياط وهذا من جملة المرجحات المنصوصة في مقام
اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة فروع الاولى قالوا لو قبض صح فيما قبض خاصة وبطل في غير المقبوض ويتخير كل منهما في فسخ المقبوض وامضائه
لتبعض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تاخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار اقول ويدل على العدم في صحيحة الحلبي في الرجل يبتاع من رجل
بدينار اله ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله و
ظاهر الخبر مع صحة سنده بطلان المعاملة من راس لا الصحة في النصف والتخيير في الباقي كما ذكروه الثانية قالوا لو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل
تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل والحاصل في ذلك ان الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه
قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين ونحو ذلك
صرح المحقق الشيخ علي في شرح عد الثالثة المشهور بين الاصحاب انه اذا اشترى الانسان دراهم بدنانير وقبض الدراهم من البائع ثم اشترى بها دنانير لم يصح الثاني
لان ملك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يملكه وح فلو افترقا والحال كذلك بطل العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض
واما الثاني فلما عرفت من بيع ما لا يملكه والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في ية وتبعه اكثر الاصحاب عليه قال اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير
دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وخالفه ابن ادريس فقال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة الاخيرة
فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل بيع دين بعين ورده في لف بانه غير جيد قال اما اولا فلان
الشيخ يمنع من بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه واما ثانيا فلمكنه بانه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين ليس بمعتمد انتهى اقول اما ما ذكره من تعليل
البطلان في الوجه الاول فهو وجه اخر ايضا لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي قدمناه وهو عدم ملكه لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف
واما ما ذكره في الوجه الثاني مبني على ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وان كان حالا غير مؤجل فهو من قبيل الدين فيصدق على بيع الدين به انه بيع دين
بدين وهو لا يصدق في ذلك حتى يكون دينا قبل وقوع العقد وظاهر اختيار جملة من الاصحاب ومنهم شيخنا الشهيد الثاني فانه صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وانما
يصدق ذلك فيما اذا كان دينا قبل العقد وظاهر شيخنا ايضا وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسئلة وسياتي تحقيقها في باب الدين وقال في لك بعد نقل
ملخص كلام ابن ادريس ويشكل القول بالصحة مطلقا اذ التقابض قبل التفرق وغايته ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسياتي ان بيع الدين

بالدين على هذا الوجه غير مسموع راجع لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وإن لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم
لأن النقدين من واحد وما في الذمة بمنزلة المقبوض فلا يحتاج إلى تقابض زائد على ذلك أقول والأصل في هذه المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة عن إسحاق بن عمار
قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فأقول له كذا وكذا فيقول أليس عندك لي كذا وكذا
ألف درهم وضحاً فأقول نعم فيقول حولها لي دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس
بذلك فقلت إني لم أوازنه ولم أناقده إنما كان كلاماً بيني وبينه فقال أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال فلا بأس بذلك ونحوه موثق
عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فأقول حولها لي دنانير من غير أن أقبض شيئاً قال لا بأس به قلت ويكون لي
عنده دنانير فآتيه فأقول حولها لي دراهم وأثبتها عندك ولم أقبض منه شيئاً قال لا بأس وجمع من الأصحاب عبروا في هذا المقام بهذا الخبر قال الشيخ في
إذا كان للإنسان على صيرفي دراهم أو دنانير فيقول له حوّل الدنانير إلى الدراهم أو الدراهم إلى الدنانير وساعره على ذلك كان جائزاً وإن لم يوازنه في
الحال ولم يناقده لأن النقدين من عنده واعترضه ابن إدريس هنا فقال إن أراد بذلك أنهما قبل التفرق في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لأن
الصرف لا يصح أن يتغير في المجلس إلا بعد التقابض وإن افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصرف وإن أراد أنهما تواطآ على السعر وعين الدراهم
المبتاعة والدنانير المبتاعة ونفذ البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل وكل البائع المبتاع ثم لم يقابضا قبل التفرق والانفصال من المجلس كان ذلك جائزاً
صحيحاً وإن أراد الأول كان باطلاً بلا خلاف بل عليه ولأنه لا تصح الإقالة في جميع الثمن والعوض فإن أقاله من الجميع برئ المسلم إليه من المسلم فيه ولزمه رد
ما قبضه من رأس المال إن كان قائماً وإن كان تالفاً لزمه مثله فإن تراضيا بعوض بدل من جنس آخر بأن يأخذ الدراهم بدل الدنانير أو العكس كان جائزاً فإن
أخذ الدنانير بدل الدراهم أو بالعكس وجب التقابض في المجلس لأنه صرف وإن أخذ عوضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض لأنه بيع عوض معين بثمن في الذمة
انتهى أقول ما ذكره ابن إدريس جيد على مقتضى أصله الغير الأصيل وإلا فلا مانع من ذلك بعد دلالة الأخبار عليه واستثناء ذلك من قاعدة الصرف بالاكتفاء
بهذا الكلام من حيث اتحاد من عليه الحق فيكون كالتقابض وربما حمل كلام الشيخ المذكور على التوكيل وكذا الخبران المذكوران فإن تحويله الدراهم إلى الدنانير أو الدنانير
نوع توكيل وحينئذ فلا إشكال وإن لم يتقابضا في المجلس قال في المسالك وربما بنوا الحكم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم منها الأول أن الأمر بالتحويل توكيل
في تولي طرفي العقد فإن التوكيل لا ينحصر في لفظ الثاني أنه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالث أنه يصح القبض ممن يتولى طرفي العقد الرابع أن ما في الذمة مقبوض
الخامس أن بيع ما في الذمة للغير من الدين بالحال الثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادس أن الوكيل في البيع إذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلاً فيه وإلا
فإن مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض وإذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة انتهى وهو جيد لو ثبت توقف صحة البيع عليها إلا أن الظاهر
أنه ليس كذلك فإن كان جواز بعضها مما يفهم من الخبرين المذكورين والعمدة هو وجود النص بذلك ولا يجب علينا أن نطلب وجهه كما في أكثر المنصوص التي لا يمكن
معرفة العلة فيها لما ذكر فيها من الأحكام والظاهر أنه لا مخالف في هذا الحكم سوى ابن إدريس وكل من تأخر عنه رد كلامه إلا أن الظاهر من المحقق الأردبيلي
هنا الميل إليه حيث قال بعد قول المصنف ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير أو بالعكس صح وإن لم يتقابضا ما صورته يعني إذا كان لزيد مثلاً على عمرو في
ذمته دراهم فضة وقال اشتريت منك الدنانير بما عليك صح الصرف ولا يحتاج إلى التقابض بأن يوكل في قبض الدنانير والتعيين لنفسه ما به الدنانير من الدراهم
وإن كان مطلقاً وفي الذمة ولا إلى مضي زمان يسع التقابض فلو تفرقا قبله لم يبطل فيطالبه بالدنانير لحصول القبض وفيه تأمل واضح لأن الدراهم وإن
كانت مقبوضة لكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل التقابض وهو قبض كل واحد مال الآخر الذي انتقل إليه لو أبطل البيع والشراء وهو ظاهر نعم يمكن
ذلك لو وكله في القبض والتعيين للمشتري الدنانير بل ينبغي تعيين الدراهم أيضاً ثم القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن أن يكون المراد أن يكون الدنانير
أيضاً في ذمة المشتري فهي أيضاً مقبوضة له وحينئذ يكون كل المال المنتقل إلى الآخر مقبوضاً له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج إلى التوكيل للتعيين والقبض
ولا إلى مضي زمان لم يصدق القبض المفهوم من الأخبار التي هي دليل أصل الحكم لأنه يصدق أنه باع يداً بيد والمبيع والمشتري مقبوض لهما وأنه أخذ قبل
التفرق وهو ظاهر من غير فرق بين المجلس المتساويين والمختلفين مطلقاً إلا أنه يحتمل الإشكال من جهة أنه بيع دين بدين والظاهر عدم جوازه انتهى
أقول في هذا الكلام إن تأمله وغفلته عن ملاحظة الخبرين المذكورين في المسألة وظن أن هذا الحكم إنما وقع في كلام الأصحاب ولذا أدخله في قوله ويمكن أن يكون
المراد وإن هذا الغرض إنما يجري في عبارة المصنف المذكورة لا في الأخبار لأنها صريحة في كون الثمن والمثمن إنما هو عند الذي عليه الطلب ولولا ذلك ما قلنا
إنه في جميع الأحكام يبالغ في تتبع الأخبار ونقلها والرد على من خالفها وهنا لم يتعرض للخبرين المذكورين بالكلية ولو بالإشارة وإنما الكلام عليه

كتاب الإجارة

عبارة المصنف وابن براج اولا ثم باقين بعنايفت ابن ادريس للشيخ مع ان المصنف وغيره انما اخذوا الحكم المذكور من الخبر ولكنهم عبروا بهذه العبارة
بصراحتها في البيع والشراء بخلاف لفظ الخبر ومع هذا اعدل عن القول بما دل عليه وتاولها كما هي عادته وقاعدته وبالجملة فان كلامه هنا بالنظر الى
الخبرين مما لا يلتفت اليه مسئلة قالوا اذا اتحد الجنس وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصفة واذا اختلفا فيه جاز الاختلاف
زيادة ونقيصة اقول اما وجوب التساوي مع الاتحاد فمما استفاض به الاخبار من ان الزيادة مع الاتحاد ربا محض كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الفضة
بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار ورواية الوليد بن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل فيهما هو الربا
المنكر وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الدراهم بالدراهم والرصاص
فقال الرصاص باطل الى غير ذلك من الاخبار وفي الخبر الاخير دلالة على حصول الربا بالزيادة وان كانت من غير الجنس واما جواز البيع مع الاتحاد وان اختلفا في الجودة
والرداءة فلا اشكال فيه عندهم من ان جيد كل جنس ورديه واحد ويدل عليه صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي
لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس فقلت ان الصيرفي انما طلب اليوسفية على الغلة فقال لا باس به ورواية ابي بصير قال سالت ابا
عبد الله ع عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فقال لا باس واما مع الاختلاف فلا اشكال لعدم المانع عن كمال شروط البيع كما تقدم في فصل الربا مسئلة
ثالثة قد صرحوا بانه اذا كان في الفضة غش مجهول لم تبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب قال في ك هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع
بوزنه خالصا لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا والا فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنس الصافي حتى علم زيادة الخالص
عن مجانسه المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المغشوش من النقد والغش انتهى اقول الوجه فيما ذكره هو انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزنا فانه تكون الزيادة التي في الخالص
في مقابلة الغش فلا مانع حينئذ ولكن لما كان بناء البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل
جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويشترط في الزيادة في
مقابلة الغش ومعنى المقابلة في هذا الموضع ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تتمول وان لم تكن قدره وكيف كان فالظاهر انه لا بد من المعاملة قبل التوقف في
المقام الذي يصح فيه البيع كما هو المشروط في الدروع وكره الدراهم والدنانير المغشوشة اذا علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بالجنس بشرط زيادة في التسليم تقابل
الغش للتخلص من الربا او يبيع بقدر الصافي منها ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم مقدار الغش وجب ان يباع بغير جنسها حذرا من الربا لامكان ان يتساوى
الصافي والثمن في القدر فيبقى الغش زيادة في احد المتساويين والمستند ما رواه ابن سنان في الصحيح عن مولانا الصادق ع قال سالته عن شراء الفضة فيها الرصاص
بالوزن واذا اخلصت نقصت من كل عشرة درهمان او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وسالته عن شراء الذهب فيه الفضة الزيبق والتراب بالدنانير والورق قال
لا تصارفه الا بالورق ولو بيع بوزن المغشوش فانه يجوز اذا الفاضل من الصافي يقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقه الا بعد ابانته والافصاح بحاله الا
ان يكون معلوم الصرف بين الناس انتهى اقول لا يخفى ان الخبر المذكور بحسب ظاهره مناف لما قدمناه من ظاهر الاتفاق عليه من جواز بيع المغشوش بجنسه اي الخالص
اذا كان مساويا في الوزن لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش لانه قد نهى ع عن شراء الفضة التي فيها الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه لا يقع الشراء
الا بالوزن وقد عرفت انه متى تماثلا في الوزن وتساويا فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش الذي في الاخر فالواجب حمل الخبر على ما ذكره الشيخ المتقدم
ذكره من انه لما كان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة فالمشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا خالصا في مقابلة غش فمنع ع من هذه المقابلة الا بغير الجنس مسئلة
رابعة قالوا لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة وانما يباع بالذهب وكذا معدن الذهب يباع بالفضة لا بالذهب احتياطا في الموضعين ولو جمعا في صفقة
جاز بيعهما بالذهب والفضة معا ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب غيرهما وانه يجوز اخراج الدراهم
المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها وهذا الكلام تضمن جملة من الاحكام
الاول حكم بيع تراب المعدن اما بيع كل منهما بالاخر فلا اشكال في جوازه لعدم الربا بالزيادة مع اختلاف الجنس وكذا يصح الضا بيعه بمثله اذا علم المقدار وكان متساويا
ان لم يكن صحيحه من المعدن قيمة والا فلا بد من اشتماله على زيادة تقابل ولكن لما كان الفرض بعدم العلم بذلك واما بيعهما بالنقدين اذا جمعا في صفقة واحدة
فلا اشكال ايضا في صحته للمخالف والمؤالف كل على ما يخالفه وعليه يدل رواية عبد الله مولى عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الجوهر الذي يخرج من المعدن
وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال اشتريه بالذهب والفضة جميعا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شراء الذهب فيه الفضة قال لا يصلح
الا بالدنانير والورق ويمكن ههنا الضا البيع باحدهما اذا كان في الثمن اشتماله على مثل معدنه وزيادة تقابل المعدن الاخر وهو ظاهر والظاهر انه لا بعد فرضه لم تشتهر عليه

واظهر جواز البيع بهما وكيف كان فلا بد من اعتبار شرائط البيع الاخر والظاهر ان مثل هذا يدخل في باب الصرف فيشترط في صحته التقابض في المجلس اي قبل
التفرق لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو تراب الذهب وتراب الفضة الا ان الذي يظهر من اخبار
بيع السيوف المحلاة كما سياتي اشتراط التقابض قبل التفرق فينبغي ان يكون بالاحتياط كما لا يخفى الثاني ما ذكره من انه يجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر بالذهب
وان اشتمل كل منهما على اليسير من جنس ما يبيع به فهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال لاضمحلال ما في كل منهما من اليسير الفضة والذهب في جنب ما فيه وصدق الاسم عرفا ونهي والاحكام
تابعة لصدق التسمية وهو بمنزلة الحلية التي تعمل في سقوف البيوت وجدرانها غير مقصودة بالبيع ولا ملحوظة فيه فلا يشترط في صحة البيع العلم بزيادة الثمن
عن ذلك اليسير من الذهب او الفضة ليكون في مقابلة الجنس الاخر ويدل على ذلك ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (ع) في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان
الغالب عليه الاسرب فلا باس والظاهر ان المراد العلة في صدق الاسم كما يدل عليه الخبر الاتي لا الغلبة في الجنس وما رواه في الكافي عن معاوية بن عمار وغيره
عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال ان كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس
بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب اقول يحتمل ان يكون هذا التفسير من الامام (ع) ويحتمل ان يكون من الراوي واحتمل كونه من الكليني بعيد واما التعليل في جواز البيع الصرف
المذكورة بما تقدم نقله عنهم من ان جواز ذلك لكون الصفر والرصاص هو الاكثر والغالب فيهما فلا يخلو من شبهة قال المحقق الاردبيلي عليه الرحمة في جواز البيع بذلك
النقد كيف اتفق حتى لو كان عشر اعشاره تميزه لم يجز بيعه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل بمقابل الاخر كما تقدم ويمكن حمل كلامهم على ان المراد
بغلبته المستولية على النقد بحيث اضمحل معه يجوز كما يجوز في قولهم في باب احداث النوم الغالب على الحاسة بمعنى اضمحلال الحس بها اي الحاسة بحيث
النوم عليها الثالث ما ذكره من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة فانه يدل عليه جملة من الاخبار منها ما في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن عمر بن يزيد عن ابي
عبد الله (ع) في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب عليها الفضة فلا باس بانفاقها اقول المراد بالمحمول عليها المغشوشة حيث انهم حملوا عليها
من غيرها كما يظهر من الاخبار الاتية وعن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها
فقال اذا كان بين الناس ذلك فلا باس كذا في الكافي والمراد اذا كان رائجا بين الناس وفي التهذيب اذا كان بين ذلك فلا باس وهو مطابق لصحيح الاول او وفق
باخبار المسئلة وما رواه في الكافي عن حريز قال كنت عند ابي عبد الله (ع) فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا
كان وعن ابي العباس البقباق قال سألت الصادق (ع) عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال جاءه رجل من
اهل سجستان فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الدراهم المحمول
عليها قال لا باس بانفاقها وعن مفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله (ع) فالقي بين يديه الدراهم فقال ايش هذا فقال ستوق قال وما الستوق فقلت
طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه قال في الوافي الستوق بالضم والفتح مع تشديد التاء وستوق
بضم التاء المزيف البهرج الملبس بالفضة طبقتان فضة الصوت طبقة من فضة وكانه معرب وحمل منع الانفاق في الحديث على ما اذا لم تبين انه كذلك فقطع
الا اخذه انه جيد انتهى اقول الظاهر ان المراد من هذه الاخبار وكذا ما قدمناه من كلام الاصحاب انما هو بيان جواز انفاق هذه الدراهم في ساير المعاملات دون
ما يتعلق به الربا ويدخل في الصرف وقوفا على قواعد الاحكام المذكورة في بابي هذه المسئلة فلو اريد المعاملة بها في احد هذين الوجهين فلا بد من مراعاة شروطها
كما تقدم ونحو ذلك الا انه متى كان عادة البلد المعاملة بتلك النقد المغشوش مع معلومية حاله عندهم كهذه القروش التي في بلاد الروم والطويلة التي في بلاد
الحسا فانها من الصفر الملبس بالفضة فلا باس بالمعاملة بها وانفاقها وما عدا ذلك فلا يجوز انفاقه الا مع الاعلام بحاله لما تقدم نقله عنهم في عبارته
المتقدمة وعلى هذا حمل الشيخ خبر المفضل المذكور ويدل على ذلك صريحا ما رواه في التهذيب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن الاول (ع) ما تقول جعلت فداك
في الدراهم التي اعلم انها لا يجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة لجهلي به وانما اخذه على انه يجوز اي اخذه وافرقه من يدي اليه على حالها ان لي
عن قيمتها فكتب (ع) لا تجز ذلك وكتب اليه جعلت فداك من يجوز ان وصلت الوزن على ما اخذتها بغير معرفة او ابدله وهو لا يدري اني ابدله به وارده عليه فكتب لا يجوز
وما ذكرنا هو الظاهر ما في كلام المحقق الاردبيلي في هذا المقام لنظر الظاهر وذلك في موضوع اصحابها فانه في بابي هذه المسئلة هو بيان حكمها ما ورد في الاخبار الكثيرة المعتبرة
انه يجوز بيعه بمثل ما فيه ان كان الغالب هو الغش بحيث لا يطلق اسم ذلك فالظاهر ان المراد ان اصحابها مضطهد ولا قيمة له ثم استدل بحسنة عمر بن يزيد الى ان قال ثم
الروايات المتقدمة وروايته عن ابن رئاب يعني محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في الاسرب وروايته الاخرى الواردة فيه ايضا وانت خبير بما ذكرنا ان تحصيل
المراد من رواية عمر بن يزيد ومثلها رواية ابن رئاب المذكورتين في كلامه انما هو انفاق الدراهم المغشوشة في المعاملة بغير ما يدخل في باب الربا والصرف وان كان الغش كثيرا

نسخ او طه

كذ

كما صرح به في رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله اذا جاوزت الفضة الثلثين فلا بأس فانه يعطي جواز المعاملة بما يكون الغش فيه يبلغ الربع وعلى ذلك يدل
اطلاق جملة من اخبار المسئلة وتمسك بذلك بخبري عبد الرحمن بن محمد لان هذا الحكم اخر كما فصلناه هنا قال في ذلك في هذه المسئلة والظاهر ان المراد هنا الغش
المعتبر دون ما يستهلك لقلته نبه عليه في كلامه انتهى وبالجملة فالخبران الاولان اوردهما اولا انما هما من قبيل ما في الاخبار التي رددناها وقد عرفت المراد
منها ولبيانه من اخبار المسئلة المعهود به كما ظننته ويحتمل التأويل فيهما والخبران الاولان قد تقدم محملهما وبيانهما من اخبار المسئلة السابقة ايضا كما توهمه وثانيهما ما ذكره
وقبله المحقق الشيخ علي في شرح ... من حمل الصرف في كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمنا نقلها عنهم في صدر المسئلة من قولهم يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة
الغش اذا كانت معلومة الصرف وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها على الصرف يعني معلومية قيمة ما فيها من الصافي او قيمته وكذا مجهولية الصرف بمعنى عدم
العلم بقدر ما فيه من الصافي والمفهوم من الاخبار التي قدمناها ان المراد بالصرف في عباراتهم انما هو الرواج في المعاملة ومضيها بين الناس من غير توقف في اخذها
لمكان الغش مع العلم بذلك فمتى كان رائجا في المعاملة جاز انفاقه وان لم يكن رائجا في تلك البلاد ومعاملاته وجب الاعلام به بعينه سواء علم قدر ما فيه من الخالص او لم
يعلم ومما ذكرناه صرح شيخنا في ... فقال بعد ذكر عبارة المصنف كما قدمنا ذكره في صدر المسئلة المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علم فانه يجوز اخراجها
وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش ولو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب عليه عند اخراجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر
غشها انتهى. المسئلة الثامنة المراكب المحلاة اذا علم ما فيها من الحلية جاز بيعها بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او لو ذهب الى الزيادة من غير شرط ويجوز
بيعها بغير جنسها مطلقا وان جهل ما فيها وان امكن نزعه من غير ضرر والا بيعت بغير جنس الحلية قدر ان يحصل معها شئ من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا
دفعا لضرر النزاع هكذا قالوا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة عدة من الاخبار منها رواية ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب او
فضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كنت تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس ومنها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب
بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان قال لا يصلح
الا بالذهب ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس به قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا بأس
او ليعطي الطعام ومثلها موثقة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان نبيعه بنسيئة وقال
اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس كذا في ... ويبيع بالذهب كان نعم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب
الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي عليه السلام يقول يكون معه عرض
احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال
ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة اذا
نقد ثمن الفضة والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسئ اليه ورواية منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال ان
كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وعن ابي بصير قال سألته عن المفضض الحديث مثله ورواية منصور الصيقل ايضا عن ابي عبد الله
قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا بأس به ورواية عبد الله بن سعد قال سألت ابا عبد الله عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة
قال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير وما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الفضة في الخوان
والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام تباع بدراهم اقل من الفضة او اكثر قال تباع الفضة بدنانير وما سوى ذلك بدراهم ورواه علي بن جعفر في كتابه
اقول ينبغي ان يعلم اولا ان القواعد المقررة في كلامهم وهو المستفاد كما تقدم ذكره في باب الربا ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا
على السواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا
للاخر وان قل ولم يكن قيمته واتفق وجه فما دلت عليه رواية ابراهيم بن هلال من النهي عن شراء الجام اذا كان يقدر على تخليصه لعله محمول على الكراهة
والا فلو اشترى احدهما مع زيادته على ما فيه من ذلك الجنس الاخر فلا اشكال في صحته بناء على ما عرفت وما دلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الاولى من انه لا يصلح شراء
الفضة المغشوشة بالرصاص بالورق وقد تقدم بيان الوجه في المسئلة الثانية وما في رواية ابي بصير من نفي البأس عن بيع السيف المحلى بالنقد محمول على ما اذا كان الثمن
بجنسي النقد والحلية او زيادة الثمن ان كان بجنسهما وما نفي عنه البأس من بيعه نسيئة اذا نقد مثل ما في الفضة ظاهر في كون ذلك من باب الصرف كما لو كانت
الحلية ... اليه فيشترط فيه التقابض في المجلس بالنسبة الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا نقد مثل الفضة فلا بأس بالنسبة الى الباقي والا فلا بد من ... الحكام

وشك هذا في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان واما موثقة ابن مسلم فعلى تقدير نسخة في فيها دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن لا بد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة لما عرفت وعلى تقدير نسخة يبيت فيها دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية الحلية ليحصل المخرج من الوقوع في الربا بالزيادة في الثمن فيه يباع مع الجنس الآخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهة البيع نسيئة في الرواية اعم من ان يكون بالدراهم او الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما هو مع في الاخبار لما عرفت من انه يلحقه حكم الصرف هنا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها على ما فيها من الحلية ليكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر واما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فان قوله فيها الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا هو كذلك لما قلناه من دخول الربا بالنسيئة لما تقدم من ان ذلك قسط من الثمن وفيه دلالة ظاهرة على اعتبار الزيادة الحكمية في الربا خلافا لابن ادريس من تخصيصه الزيادة الموجبة للربا بالعينية وقوله قلت فيبيعه بالدراهم بنقد او اكثر ملخصه انه ان علم مقدار الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع في الربا زيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم يعلم فلا يباع الا بالجنس الآخر تحرزا من الوقوع في الربا بان يكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم المنقودة بقي الاشكال فيه من قوله انما اختلفوا في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين ولم يذهب احد الى القول بعدم التقابض في النقدين وانما الخلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من علماء العامة من ان ذلك كان قديما وصار منسيا في عهده ثم نسخ وبقي عليه اقوام لم يبلغهم النسخ ومنهم ابن عباس واما رواية ابن منصور الاولى فالمنع فيها ظاهر لما عرفت واما الرواية الثانية ففي ظاهرها نوع اجمال والظاهر ان المنع فيها هو ما في الرواية الاولى وان المراد بقوله اكثر او قل لا بالنسبة الى ما قابله من الثمن اذا كان دراهم بل المراد كثيرا او قليلا ولا بد من الحلية بالنسبة الى الثمن لينطبق على الاخبار الباقية واما رواية عبد الله بن سنان فمحمولة في على التقييد بان يكون اكثر مما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم مما دل على الحكم المذكور واما رواية علي بن جعفر فما ذكر فيها احد الوجوه الموجبة للخروج عن الربا وليس ذلك مخصوصا به لما عرفت مما تقدم بقي الكلام مما تقدم نقله عنهم في هذه المسئلة منها قولهم انه مع العلم بما فيها من الحلية يباع بالجنس بشرط الزيادة فان فيه انه يمكن ذلك في صورة الجهل بالقدر اذا علم زيادة الثمن على الحلية فانه يمكن فرض العلم بالزيادة وان جهل القدر ومنها قولهم ولو وهب الزيادة من غير شرط والمراد منه ان من المخرج من الربا هنا ان يهبه الزيادة لكن لا يقع ذلك شرطا في عقد البيع بان يهبه الزيادة لاستلزامه الزيادة الحكمية في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما سيأتي ان شاء الله بيانه في اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة انما يحتاج الى التخلص بهبتها فيما اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن او زيادة عليه فانه يبقى ما في الحلية زيادة في الحال وهو ظاهر ولو وهبه الزيادة قبل البيع صح ايضا ويجب تجريد عقد الهبة عن شرط بيع التاج بمثله كما وجب تجريد عقد البيع عن شرط الهبة كما عرفت لرجوع الامرين الى ما تقدم من لزوم الزيادة الحكمية ومنها قولهم في صورة الجهل بالقدر الحلية وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع الخ فان فيه انك قد عرفت انه مع الجهل بالقدر انما يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه يمكن فرضه ويصح البيع سواء ضم معها شيء آخر ام لا ولا يصح ايضا مع عدم العلم بزيادة الثمن عليها ان يضم الى الثمن متاع آخر ليصرف الثمن الى ذي الحلية واما على هذا القول الذي نقل فان ظاهره ضم المتاع الى الحلية وهو غير ظاهر الاستقامة لانه مع ضم المتاع الى المبيع من الحلية وذي الحلية يزيد الغرر والمحذور حيث يحتاج الى مقابلة الثمن لها مع المتاع والظاهر انه لذلك نقله بلفظ قيل ايذانا بضعفه وهذا القول للشيخ في نه وذكر بعض الافاضل ان الشيخ تبع في ذلك رواية وردت بهذه الصورة ونسبت الى وهم الراوي ولم اقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ثم انه ينبغي تقييد هذه الاخبار الواردة في هذا المضمار بما اذا كانت الحلية متمولة والا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة كما تقدمت الاشارة اليه المسئلة السادسة قال الشيخ في نه لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وقال ابن ادريس وجه الفتوى بذلك على ما قاله ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به ويمكن ان يحتج على صحته بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا عرفية ولا شرعية اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس والطازج اي الخالص معرب تازه والغلة المغشوش وجملة من الاصحاب قد عبروا هنا بانه يجوز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم لا صياغة بان تبيعه درهما بدرهم ويشترط خياطة ثوب ونحو ذلك فيتعدى في تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا ويبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط عملا كذلك والاقرب تفريعا على الجواز نعم هنا ايضا لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره عبروا هنا بلفظ وروي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ايذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنه جملة منهم من تعدى موردا

النص

المنصوص لحقق ان الرواية المذكورة لا صراحة فيها فيما ذكره من البيع وانما تضمنت شرط ابدال درهم بدرهم في صياغة خاتم لا نقص السبب لشرط الصياغة ثم ربما يقال ان الابدال ليس من قبيل الصرف والزيادة فيه ليست من قبيل الربا والجواب عنه ان يقال ان اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك لا يتحقق الزيادة لما عرفت من ان الدرهم الطازج هو الصحيح والغلة المراد بها المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش قابلت الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش وح لا مانع منه في البيع ولا غيره ولا في شرط صياغة خاتم ولا غيره من الاعمال متى كان المعوض مثل ما وقع في الرواية من النقصان في احد العوضين لتحصل بالعمل المشترط ولا كذلك الظاهر كما في الفروض المذكورة في كلام المسالك الا ان في تعدية الحكم الى بيع دينار بدينار وعشرة دراهم بعشرة او ونحو ذلك فانه على اطلاقه مع حصول الزيادة الحكمية بل ينبغي تقييده بما دلت عليه الرواية من نقص احد العوضين ليصح الاشتراط ويندفع الربا واما ما ذكره ابن ادريس من تخصيص الربا بالزيادة العينية في احد الجنسين فيرده ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله ع ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه ربا ونحوها غيرها من الاخبار المانعة من بيع نسيئة لذلك واما ما ذكره المحقق الاردبيلي من ان الظاهر من قولهم انه ليس الجيادة زيادة لشيء واما لا يتحقق الربا بان الجيد في غاية الجيادة والردي في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كانت في جانب الردي لشيء يسير لان الجيادة التي في الجيد وهو صريح كلامهم انتهى ففيه انه ينبغي ان يعلم ان هنا شيئين احدهما ان تكون الفضة خالصة واذا جعلت دراهم حصل فيها غيرها من نحاس او رصاص او غيرهما وتسمى ح مغشوشة وثانيهما ان تكون الفضة من اصلها وعدتها ردية غير جيدة والمراد من الدراهم الجياد والدراهم الردية انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر لا من حيث ضم شيء اليه وعدمه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الغلة كما ذكرنا هي الدراهم المغشوشة بغيره وما عرض انما هو من الثاني وهو محل الخلاف فيه لانه ليس فيه غير الفضة من الاشياء التي عرضها الا ان فضته ليست جيدة ويدل على ذلك ما تقدم في المسألة الثالثة في الفضة المغشوشة من انها لا تباع الا بغير الجنس او بمع الزيادة في الثمن لتقابل ما فيها من الغش وبالجملة فان كلامه هنا غفلة عن الفرق بين الامرين المسألة السابعة الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس ان اراد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما هكذا صرح به بعضهم وقيل ان اصل هذا كلام الشيخ وتبعه عليه الجماعة وهو على اطلاقه مدخول ويحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت فيما تقدم في المسألة الرابعة ان من القواعد المتفق عليها نصا وفتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعهما بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكروه هنا من هذه المسألة احد جزئيات القاعدة المذكورة ووجه الاصل في هذا الكلام في مواضع الاول قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فان فيه انه اراد ببيعه بيع ذلك الجنس خاصة دون المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة فرض المسألة هو بيع المركب من الذهب والفضة لا احدهما وح فما ذكره خارج عن محل المسألة وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة في مقابلة الاخر وان اراد بيع المجموع بجنسيه اي الجنسين معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كل واحد من الجنسين ينصرف الى ما لفه فلا تظهر الزيادة هنا ولا المفاضلة ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل منهما او يجهل كما تقدم الاشارة اليه في القاعدة فلا وجه للتقييد بالعلم بهما الثاني قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما فيه انه لا مانع من بيعه لو زنة ذهبا او فضة مطلقا لحصول المماثلة في الجنسين والمخالفة بالنسبة الى الجنس الاخر فلا مدخل للربا في ذلك وكذا مع الزيادة على قدر المركب وكذا مع نقصه انه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول فما ذكره من المنع من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخلص لا يظهر له وجه بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخليص ام لا الثالث قوله ان لم يمكن وكان احدهما اغلب الخ فيه انه بمقتضى القاعدة المتقدمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم فلا للتقييد بالاقل على ان الاغلب عار عن النكتة واعتذر الشهيد لهم عن ذلك بان ذكر الاقل وقع على طلب الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه بحيث تتحقق مع الاقل والاكثر ومع ذلك والا لساوت الزيادة عن كاف في التخلص الموجب لتوهم المنع من غيره الرابع قوله وان تساويا تغليبا بيعت باحدهما فان فيه انه مع تساويهما لا ينحصر الجواز في البيع باحدهما بل يجوز بيعه بهما او باحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص باحدهما ولا فرق في ذلك ايضا بين التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل منهما وعدمه بعد العلم بالجملة المسألة الثامنة قال في ك اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار وكم حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا قال ابن البراج وذكره

يشهد بذلك في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان وأما موثقة ابن مسلم فعلى تقدير نسخة في فهي دالة على جواز البيع بالدراهم لكن لا بد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة
لما عرفت وعلى تقدير نسخة يبيت فيها دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية الحلية ليحصل المخرج من الوقوع في الربا بالزيادة في الثمن فلا يباع
مع الجنس الآخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهة البيع نسيئة في الرواية أعم من أن يكون بالدراهم أو الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما هو شائع
في الأخبار لما عرفت من أنه يلحقه حكم الصرف هنا وقوله فيها إذا كان الثمن أكثر من الفضة فلا بأس فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها على ما فيها
من الحلية ليكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر وأما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فإن قوله فيها الناس لم يختلفوا في النسيء أنه الربا هو كذا لما قلناه من حصول
الربا بالنسيئة لما تقدم من أن للأجل قسط من الثمن وفيه دلالة ظاهرة على اعتبار الزيادة الحكمية في الربا خلافا لابن إدريس في تخصيصه الزيادة الموجبة للربا
بالعينية وقوله فقلت فيبيعه الدراهم بنقد إلى آخره ملخصه أنه إن علم مقدار الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع في الربا بزيادة الدراهم على الفضة المذكورة وإن
لم يعلم فلا يباع إلا بالجنس الآخر تحرزا من الوقوع في الربا بأن يكون الفضة التي في الحلية أزيد من الدراهم المنقودة بعد الاكمال فيه ثم قوله إنما اختلفوا في اليد باليد
مع أنا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين ولم يذهب أحد إلى القول بعدم التقابض في النقدين وإنما الاختلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر أن هذا الكلام
إشارة إلى ما ذكره محيي السنة من علماء العامة من أن ذلك كان قديما وحصل نزاع في عصره ثم نسخ وبقي عليه أقوام لم يبلغهم النسخ ومنهم ابن عباس وأما رواية منصور
الأولى فالمنع فيها ظاهر لما عرفت وأما الرواية الثانية فنفي ظاهر في نوع الكمال والظاهر أن المنع فيها إنما هو في الرواية الأولى وأن المراد بقوله أكثر أو قليل لا بالنسبة
إلى ما قابله من الثمن إذ كان دراهم بل المراد كثيرا أو قليلا ولا بد من قلته بالنسبة إلى الثمن لينطبق على الأخبار الباقية وأما رواية عبد الله بن صدقة فمحملها في
على التقييد بأن يكون أكثر مما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم مما دل على الحكم المذكور وأما رواية علي بن جعفر فما ذكر فيها أحد الوجوه الموجبة للخروج عن الربا وليس ذلك
مخصوصا به لما عرفت مما تقدم بقي الكلام مما تقدم نقله عنهم في هذه المسألة منها قولهم إنه مع العلم بما فيها من الحلية يباع بالجنس بشرط الزيادة فإن فيه أنه
يمكن ذلك في صورة الجهل بالقدر لما إذا علم زيادة الثمن على الحلية فإنه يمكن أن يصور العلم بالزيادة وإن جهل القدر ومنها قولهم ولو اتهب الزيادة من غير شرط والمراد
منه أن من المخرج من الربا هنا أن يهبه الزيادة لكن لا يقع ذلك شرطا في عقد البيع بأن يهبه الزيادة لاستلزامه الزيادة الحكمية في أحد الجنسين لأن
الشرط زيادة حكمية كما سيأتي إن شاء الله بيانه في اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة إنما يحتاج إلى التخلص بهبتها فيما إذا وقع البيع بالثمن على الحلية
خاصة إذا فرضت قدر الثمن أو زيادة عليه فإنه يبقى ما في الحلية زيادة في الحال وهو ظاهر ولو وهبه الزيادة قبل البيع صح أيضا ويجب تجريد عقد الهبة
عن شرط بيع التاج بمثله كما وجب تجريد عقد البيع عن شرط الهبة كما عرفت لرجوع الأمرين إلى ما تقدم من لزوم الزيادة الحكمية ومنها قولهم في صورة الجهل بالقدر
الحلية وإن بيعت بجنس الحلية قيل يضم معها شيء من المتاع إلخ فإن فيه أنك قد عرفت أنه مع الجهل بالقدر لا يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فإنه
يمكن فرضه ويصح البيع سواء ضم إليها شيء أم لا ويصح أيضا مع عدم العلم بزيادة الثمن عليها أن يضم إلى الثمن متاع آخر ليصرف الثمن إلى ذي الحلية وأما على هذا
القول الذي نقل فإن ظاهره ضم المتاع إلى الحلية وهو غير ظاهر الاستقامة لأنه مع ضم المتاع إلى المبيع من الحلية وذي الحلية يزيد القدر والمحذور حيث
يحتاج إلى مقابلة الثمن لها مع التاج والظاهر أنه لذلك نقلوه بلفظ قيل إيذانا بضعفه وهذا القول للشيخ في نهايته وذكر بعض الأفاضل أن الشيخ تبع في ذلك رواية
وردت بهذه الصورة ونسبت إلى وهم الراوي ولم أقف عليها فيما وصل إلينا من الأخبار ثم إنه ينبغي تقييد هذه الأخبار الواردة في هذا المضمار
بما إذا كانت الحلية متمولة وإلا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا تترتب عليها الأحكام المذكورة كما تقدمت الإشارة إليه في المسألة
قال الشيخ في نهايته لا بأس أن يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الأشياء وقال ابن إدريس وجه الفتوى بذلك على ما قاله أن الربا هو
الزيادة في العين إذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له إذ سلم العمل به ويمكن أن يحتج على
صحته بقوله وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود الحقيقة لغوية لا عرفية ولا شرعية أقول الأصل في هذه المسألة ما رواه عن
أبي الصباح الكناني قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وأبدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس والطازج الخالص
معرب تازه والغلة المغشوش وجملة من الأصحاب قد عبروا هنا بأنه يجوز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم
إلى صياغة بأن تبيعه درهما بدرهم ويشترط خياطة ثوب ونحو ذلك قيل وفي تعديته الحكم في الثمن والمثمن بأن يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا ويبيع عشرة دراهم
بعشرة ويشترط عملا إشكال والأقرب تفريعا على الجواز هنا أيضا لأن الزيادة المذكورة إن أوجبت الربا لزم التحريم في الجميع وإلا فلا وجملة من الأصحاب
كالمحقق وغيره عبروا هنا بلفظ وروي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم إيذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنه جملة منهم من تعدى مورد

النص والمعقص ان الرواية المذكورة لا صراحة فيها فيما ذكره من البيع وانما تضمنت اشتراط ابدال الدرهم بدرهم في صياغة الخاتم لا النص في البيع لشرط الصياغة ثم انه لا يبقى ان الابدال ليس من قبيل الصرف والزيادة فيه تصير من قبيل الربا والجواب عنه ان كون اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك لا يتحقق الزيادة لما عرفت من ان الدرهم الطازج هو الصحيح والغلة المراد بها المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش قابلت الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش وح لا مانع منه في البيع ولا غيره ولا من شرط صياغة خاتم والاخرى من الاعمال بعد كمال العوض مثل ما وقع في الرواية من النقصان في احد العوضين ليجبر بالعمل المشترط ولا لك النظر لك ما في العوض المذكورة في كلام ذلك الفاضل في تعدية الحكم الى بيع دينار بدينار وعشرة دراهم بعشرة او نحو ذلك فانه على اطلاقه محل الحصول الزيادة الحكمية بل ينبغي تقييده بما دلت عليه الرواية من نقص احد العوضين ليصح الاشتراط ويندفع الربا واما ما ذكره ابن ادريس من تخصيص الربا بالزيادة العينية في احد الجنسين فيرده ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله ع ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه ربا ونحوه غيره من الاخبار المانعة من بيع النسيئة لذلك واما ما ذكره المحقق الاردبيلي من ان ظاهر قولهم انه ليس الجيادة زيادة لشيء ولهذا لا يتحقق الربا بان الجيد في غاية الجيادة والردي في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كانت في جانب الردي لشيء يسير لا يقابل الجيادة التي في الجيد وهو صريح كلامهم انتهى ففيه انه ينبغي ان يعلم ان هنا شيئين احدهما ان يكون الفضة خالصة واذا عملت دراهم جعل فيها غيرها من نحاس او رصاص او غيرهما وتسمى ح مغشوشة وثانيهما ان يكون الفضة من اصلها ومعدنها ردية غير جيدة والمراد من الدراهم الجياد والدراهم الردية انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر لا من حيث ضم شيء اليه وعدمه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الغلة كما ذكرنا هي الدراهم المغشوش بغيره وما ذكره انما هو من الثاني وهو محل الخلاف فيه فانه ليس فيه غير الفضة من الاشياء الخارجة عنها الا ان فضتها ليست جيدة ويدل على ذلك ما تقدم في المسئلة الثالثة في الفضة المغشوشة من انها لا تباع الا بغير الجنس او بيع مع الزيادة في الثمن ليقابل ما فيها من الغش وبالجملة فان كلامه هنا غفلة عن الفرق بين الامرين المسئلة السابعة

الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما هكذا صرح به بعضهم وقيل ان اصل هذا كلام الشيخ وتبعه عليه الجماعة وهو على اطلاقه مدخول محتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت فيما تقدم في المسئلة الثالثة ان من القواعد المتفق عليها نصا وفتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعهما بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصح ثمنا للآخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكره هنا في هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ووجه الاصل في هذا الكلام في مواضع الاول قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فان فيه انه اراد بيعه بيع ذلك الجنس خاصة دون المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة فرض المسئلة هو بيع المركب من الذهب والفضة لا احدهما وح فما ذكره خارج عن محل المسئلة وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة في مقابلة الآخر وان اراد بيع المجموع بجنسه الجنسين معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كل واحد من الجنسين ينصرف الى مخالفه فلا تضر الزيادة هنا ولا النقصان ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل منهما او يجهل كما تقدم الاشارة اليه في القاعدة فلا وجه للتقييد بالعلم كما

الثاني قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما فانه لا مانع من بيعه لوزنه ذهبا او فضة مطلقا لحصول المماثلة في الجنسين والمخالفة بالنسبة الى الجنس الآخر فلا مدخل للربا في ذلك وكذا مع الزيادة على قدر المركب وكذا مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على ما فيه من جنسه فما ذكر من المنع من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخلص لا يظهر له وجه بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخليص ام لا الثالث قوله ان لم يمكن وكان احدهما اغلب الخ فيه انه بمقتضى القاعدة المتقدمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم فالتقييد بالاقل عار عن النكتة واعتذر الشهيد له عن ذلك بان ذكر الاقل وقع على طلب الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه بحيث يحقق بها مع الاقل والاكثر ومع ذلك وان اشار الى الزيادة غير كاف في التخلص الموجب لتوهم المنع من غيره الرابع قوله وان تساويا تغليبا بيعت باحدهما فان فيه انه مع تساويهما لا ينحصر الجواز في البيع باحدهما بل يجوز بيعه بهما او باحدهما مع الزيادة او بغيرهما فلا وجه للتخصيص باحدهما ولا فرق في ذلك ايضا بين التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل منهما وعدمه نعم يعتبر العلم بالجملة المسئلة الثامنة قال في ط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار وكم حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا افتى ابن البراج في كتابه

ولا يجوز ان يشتري بدينار الا درهما وعلل بالجهالة وقال ابن ادريس لا يصح ان يشتري الانسان سلعة بدينار غير درهم ولا بدرهم غير دينار لان ذلك
مجهول وقال محمد بن ادريس قولنا لا يصح يريد العقد لا يصح وقولنا لانه مجهول المراد به الثمن مجهول فانه اذا كان الثمن مجهولا فالعقد والبيع لا يصح وهو غير
صحيح ووجه كون الثمن في هذه الصورة مجهولا لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وذلك غير
معلوم وقت العقد فهو مجهول فان استثنى من جنسه فباع بمائة دينار الا دينارا او بمائة درهم الا درهما صح البيع لان الثمن معلوم وهو ما تبقى بعد الاستثناء
انتهى وقال ابن الجنيد لو باع بائع بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا
كل ما اختلف جنساه وجملة من الاصحاب عبروا بما يرجع الى كلام الشيخ في ط اقول والاصل في هذه المسئلة الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن حماد عن الصادق ع
انه يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير
درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وعن ابي جعفر عن ابيه عن وهب عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين
نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وعن ميسر عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير
درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم اقول وملخص الكلام في المقام وهو الذي يجتمع عليه الاخبار وما نقلناه من كلام علمائنا الابرار هو ان يقال ان البيع
ان وقع نقدا فانه لابد في صحته من علم المتعاقدين بنسبة المستثنى من المستثنى منه فان لم يعلما او احدهما لم يصح البيع لمكان الجهالة في الثمن وان وقع نسيئة
فان اشترطا في الدرهم او الدينار المستثنى ما كان متعاملا به وقت العقد او اطلقا فيرجع الى التفصيل المتقدم من علم النسبة صح البيع والا بطل لمكان
الجهالة وان شرطا الدرهم او الدينار المتعامل به وقت حلول الاجل فالاولى البطلان لانه لا يدري ما يصير اليه الامر في ذلك الوقت واليه يشير قوله في رواية
السكوني فلعل الدينار يصير بدرهم وعلى هذا فلا اختلاف بين كلام ابن الجنيد وكلام الشيخ في هذه المسئلة وانت خبير بان الانسب بهذه المسئلة هو ذكرها في
المقام الثالث من الفصل الاول لانها متعلقة بجهالة الثمن ولكن الاصحاب انما ذكروها في باب الصرف وجرينا على منوالهم في ذلك المسئلة التاسعة تراب الصياغة
ان علم بالقرائن المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره مع العلم باعراض صاحبه عنه وفي الاكتفاء بالظن اشكال والا فان علم ملاكه وجب
رده عليهم وان علم بعضهم وجب التخلص منه ولو بالصلح والا فالاولى وجب الصدقة به او بثمنه عن ملاكه كما هو الحكم في نظائره لكن متى اراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس
اخر من العروض او بالذهب والفضة معا حذرا من الربا لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عن ذلك الثمن او مساواته فيلزم الربا اما لو علم زيادة الثمن في
ذلك الجنس على جنسه بحيث تصلح الزيادة لمقابلة الجنس الاخر فلا باس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذه المسئلة ما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن ميمون
الصائغ قال سألت الصادق ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة
وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وما رواه الشيخ عن علي بن الصائغ قال سألته عن تراب الصواغين وانا
نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال
تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم قال في الوافي لعل وجه الترديد في لك او لاهله احتمال اعراض المالك عنه
وعدمه اقول الظاهر بعده لان الصدقة به انما هي حكم مجهول المالك ومع معلومية الاعراض المالك عنه فقصد تملكه لا يكلف بالصدقة بل ماله يتصرف
فيه كيف شاء ولا ينحصر عليه الصدقة بل الظاهر ان المراد انما هو ليتصدق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة كما في نظائره فان
ظهر له صاحبه ورضي بالصدقة او لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه هذا هو الظاهر كما لا يخفى
وظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة والمفهوم من كلام الاصحاب انه مع معلومية المالك لا يجوز الصدقة بل يجب
التخلص منه باي وجه اتفق قال في المسالك ولو كان بعضهم معلوما فلابد من ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا يجب
التخلص من الكل عن من يعلمه انتهى وفيه ان ما ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص المرعية الا انه مع دلالة النص على ما ذكرناه يجب تقييد ذلك بالخبر
المذكور كما هو مقتضى القواعد المشهورة وما دل عليه الخبر من البيع بالطعام الظاهر انه خرج مخرج التمثيل بالاسهل فانه يصح البيع بالنقدين وغيرهما من العروض
فتبيع ويلحق به باقي ارباب الحرف كالحداد والحناط والخباز ونحوهم كما قال في المسالك ولو ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم
اقول لا وجه لهذا الاحتمال لان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة في مال مجهول المالك وحكمه الضمان ولعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة واليه
يشير هنا ما ذكره ع في الخبر من قوله اما لك او لاهله كما قدمنا بيانه قال في المسالك الضيا ومعرفة معرفة الواجب وقيد المندوبة اقول قال المندوبة

بمعنى غير الفقير المستحق بعيد جدا فان اطلاق الصدقة في الكفارات والنذور ونحوها انما يتبادر منه المستحق من الفقراء والمساكين دون الاغنياء كما صرح به ولو كان الصائغ من ذوي الاستحقاق فهل يجوز له ان يأخذ لنفسه كما لو امره بالصدقة والمتبادر منه غيره من افراد المستحقين والامر بالصدقة على عياله او قرابته كما صرح به في النص المسألة الحادية عشرة لا خلاف في ان الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بها بجميع شخصها اما لعموم الوفاء بالعقود وكما لو باع عرضا معينا فانه يجب الوفاء به والمقتضي لوجوب الوفاء ثابت في الجميع فلا يجزي دفع غيرها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع العوض وان حصلت المساواة في الاوصاف ولا للبائع المطالبة بذلك وان وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها وانما الخيار بين فسخ العقد والرضا بها اذا عرفت ذلك فنقول هنا صور الاولى اذا اشترى دراهم بمثلها معينة كما لو قال بعتك هذه الفضة بهذه مثلا فوجد ما صار اليه من المبيع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا كان البيع باطلا لان ما وقع عليه العقد لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره فلو باعه ثوبا كتانا فظهر صوفا وكذا لو باعه بغلة فظهر فرسا بطل البيع ويجب رد الثمن ولا له الابدال لوقوع العقد على عين مشخص فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وربما يخيل تغليب الاشارة هنا وهو باطل وقد تقدم الكلام في ذلك الثانية لو كان البعض من الجنس والبعض الآخر من غيره فالظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة العقد فيما كان من الجنس والبطلان في غيره لوجود شروط الصحة في الاول وانتفائها في الثاني وعدم توقف صحة البعض على البعض الآخر وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك فانه لا خلاف بينهم في الصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك او الحكم بكون البيع فضوليا فيما لا يملك الا ان للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة بين الفسخ واخذ ما كان من الجنس بقسطه من الثمن وحيث يختار المشتري الثاني وهو اخذ الجيد بحصته من الثمن يتخير البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة ايضا واكثر عبارات القوم وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري خاصة الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع لشهادة العيب في ملكه واطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك يثبت له الخيار ايضا كما ان المشتري لو اطلع عليه ورضي به لا خيار الثالثة لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة واضطراب السكة بان يكون سكته مخالفة للسكة الجارية في المعاملة فلا يخلو اما ان يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير المشتري بين الرد للجميع وامساكه كما في سائر المعيبات وليس له رد البعض للزوم تبعيض الصفقة على البائع ولا طلب البدل لان العقد انما وقع على ملك العين وان كان الثاني تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل له رد المعيب وحده ام لا فقيل بالاول واختاره الذي رجحه في [؟] وعلل بانتفاء الضرر بالعيب وثبوت الخيار في الباقي لعارض العيب لا يوجب فسخ البيع في الصحيح وقيل بالثاني لان رد المعيب وحده يقتضي تبعيض الصفقة على الآخر فيمنع منها كما لو كان كله معيبا فان كان جزء منه موجبا للخيار وبه قطع المحقق وجماعة وانت خبير بما فيه من المنافي للصورة الثانية وظاهرهم الاتفاق عليه من الصحة والبطلان في بعض الآخر ثم ينبغي ان يعلم انه لا ارش في جميع هذه الصور المذكورة في هذه الصورة الثالثة لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب والعوضان متجانسان في القدر فلو اخذ ارش العيب وبالعكس جاز له اختيار الامساك بالارش ما داما في المجلس فلو تفرقا لم يجز لاشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق [؟] ان يفرض المسألة في غير الاثمان مما يجري فيه حكم الصرف المسألة الثانية عشرة اذا اشترى دراهم بدراهم في الذمة ثم وجد ما انتقل اليه غير ما هو المقصود من الشراء اما بان يكون من غير الجنس او يكون به عيب لا يخرج به عن الجنسية وعلى الاول فاما ان يكون الجميع او البعض فهنا صور ثلاث الاولى ان يكون غير الجنس ويكون الجميع ويكون الحكم فيه ما ذكره الاصحاب ان له المطالبة بالبدل قبل التفرق فيبطل لما علم من وجوب التقابض في الصرف قبل التفرق وانما كان له المطالبة بالبدل هنا بخلاف ما تقدم في سابق هذه المسألة لان العوض هنا في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من جنس ذلك الكلي امتنع كونه عوضا واذا امتنع كونه عوضا كان له المطالبة بحقه ما لم يحصل التفرق الثانية الصورة المذكورة مع كونه البعض وحكمها انه يبطل في البعض الذي هو غير الجنس ويصح في الآخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره سابقا لهذه الصورة الثالثة ان يكون عيبا لا يخرج به من الجنسية كخشونة الجوهر واضطراب السكة والحكم فيه التخيير بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش اما التخيير فمن العيب كما في غيره من المعيبات واما الارش فلما تقدم في سابق هذه المسألة من استلزامه الربا ولو اختار الامساك فله المطالبة بالبدل قبل التفرق بلا اشكال ولا خلاف لان ما في الذمة امر كلي محمول على الصحيح السالم من العيب فحيث كان المدفوع معيبا وجب ابداله قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم انما الخلاف والاشكال في وجوب الابدال وعدمه بعد التفرق وذلك انه بالنظر الى ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل ولهذا احتمل كلام [؟] حيث قال وان لم يتعين فله الابدال ما دام في المجلس وان

تفرق لم يجز الابدال على الاقرب انتهى وبالنظر الى الحكم الثاني في الوجهان قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لا يخرجه عن الحقيقة
وصحة المعاوضة ولاجل ذلك انه قد ملكه المشتري بل ان نماءه من حين العقد الى وقت الفسخ والرد طارئ على الملك بسبب ظهور العيب فيكون في البيع صحيحا
وله طلب البدل بعد التفرق وتوضيحه زيادة على ما ذكره المحقق الشيخ علي في شرح عد ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه المستحق
تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين في عوض صحيح وهذا لا ينافي الظاهر
ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فيتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون
البدل عوضا في الجملة لا يقتضي تعويضيته بحيث لا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل
انتهى وهو ظاهر في اختياره صحة البيع وكلام الشهيد كذلك وتردد في نهج في ذلك ونحوه في عد والمسألة لخلوها من النص الواضح مع تدافع هذه التعليلات
محل اشكال سيما مع ما عرفت في غير موضع من عدم صحة تأسيس الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية الغير المبتنية على شيء من القواعد المستفادة
من الاخبار المعصومية مع ان ما ادعاه من قوله وهذا لا ينافي الظاهر ان الاول كان عوضا الخ مدخول بانه بعد الرد وعدم الرضا بذلك العيب انكشف عدم
صحة المعاوضة وعدم كونه متعينا لما وقع العقد عليه والا لم يكن له الرد وطلب البدل فكيف يتحقق بقبضه اولا شرط صحة الصرف وهو ان قبض العوض قبل
التفرق وبالجملة فالتعليلات العقلية لا تقف على حد ولا تنتهي الى حد ولهذا اشكل بناء الاحكام الشرعية عليها هذا كله فيما لو ظهر الجميع معيبا من الجنس
اما لو ظهر بعضه خاصة اختص الحكم به كما تقدم لكن ليس له افراده بالرد هنا للزوم تبعيض الصفقة على البائع الا مع رضاه المسألة الثامنة عشرة اذا اشترى دينارا
بدينار فاتفق الزيادة في الدينار الذي هو الثمن غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البائع امانة للمشتري وهي شائعة في الدينار هذا اذا كان البيع
والشراء في الذمة وتبين بعد الدفع زيادة الدينار الذي هو الثمن اما لو كانا معينين فانه يبطل الصرف لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا
لو كان الزائد معيبا والمطلق مخصوصا بالعقد فيقبض منه بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة في يد المشتري كما تقدم احد القولين في المسألة لاصالة البراءة من الضمان
ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة وقيل انها تكون مضمونة عليه لانه قبضها على
انه احد العوضين اللذين جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونة نظرا الى مقتضى العقد ولانها اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي واورد عليه بان قبضه على جهة العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونها اقرب من المقبوض
بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاخذ
بمقتضى غير معين فجاز كون الواجب على اليد الحفظ ونحوه الى ان تؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الملك لضمانها وانما القدر
المتفق عليه وجوب حفظها اقول والمسألة حيث كانت عارية عن الدليل الشرعي فهي دائرة القال والقيل وهكذا كل مسألة من هذا القبيل ثم انه
مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها مختلف بالنسبة الى العمد والخطأ فانها على تقدير العمد امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب
حفظها كما في ساير الامانات التي لو منها مالكها وعلى تقدير الغلط فيحتمل كونها امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها ويحتمل كونها مالكية
نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق تعريفها المشهور على الاخير فيه لانهم جعلوا مناطها الاستناد الى دفع المالك او من في حكمه وتظهر الفائدة في وجوب اعلام
المالك بها وردها عليه على تقدير كونها شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما يأتي في محله وح فلو تركه اثم وضمن قال المحقق الاردبيلي في المنافسة فائدة
بعد نقل ذلك عنهم وفيه تأمل لانه تكليف شاق والاصل عدمه ولانه قد يتلف في الطريق مع انه غير مأذون فيه وان امكن ان يقال الظاهر انه يحسن عن مفرط
او الغرض ذلك الا مع الامن من التلف في الطريق وان الغالب رضاء صاحبه بذلك ولا يبعد وجوب الاعلام او الرد في صورة الجهل اما كونه فوريا بحيث يكون ظاهر
نعم ينبغي ذلك بحيث لا يفوت غرض متعلق بذلك المال ولا يكون القابض مهملا ومقصرا انتهى وهو جيد وما ذكر عنه البعد حيث انه لا فرق فيهما على ما ذكره
وفيما ذكر جمع من الفقهاء ومن يرجح القول بانها شرعية ان حكم الامانة المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالكها وما نحن فيه المالك لا علم له بها لانه
دفعها جاهلا بها فكيف يطلبها وهو لا يعلمها بالكلية وانه يجب على المالك حفظها حتى الى اخر الدهر ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يعلم الحال قبل التفرق
او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الاشاعة كذا في الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا ابدال المعيب بالعيب
الجنس كما تقدم في القول به والا ثبت الخيار لكل منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا اشكال ولهذا يستحب الاعطاء زائدا
او الاخذ ناقصا وقد يكون ذلك لاختلاف الموازين والمكاييل وسيأتي ما يدل على ذلك الاخبار الواردة في حصول المكاييل والموازين ومنها ما رواه الشيخ

عن علي

عن علي بن عطية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت انا نشتري الطعام من السفن فيزيد فقال لي وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا بأس وظاهر هذا الخبر يدل على جواز اخذ الزيادة وان كانت زائدة على ما يتسامح به اذ كانوا في حال ظهور النقصان لا يردون عليهم النقيصة ولعله محمول على اختلاف المكائيل وان مكيال البايع كان زائدا على مكيال المشتري تارة وناقصا عنه اخرى وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن فضول الكيل والوزن فقال اذا لم يكن تعديا فلا بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ان صاحب الطعام يدعو كيالا فيكيل لنا ولنا اجراء فيعيرونه فيزيد وينقص فقال لا بأس ما لم يكن شيء كثير غلط وما رواه في الفقيه في الصحيح عن علاء بن رزين عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يعرض على الطعام ويقول قد اصبت طعاما من حاجتك فاقول اخرجه احل في الكر كذا وكذا فاذا اخرجه فان كان من حاجتي اخذته وان لم يكن من حاجتي تركته فقال هذه المراوضة لا بأس بها فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر فيكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هي قال لك ثم قال عليه السلام اني بعثت معتبا او سلاما فابتاع لنا طعاما فزاد علينا بدينارين فقتنا به عيالنا بمكيال قد عرفناه فقلت له عرفت صاحبه قال نعم فرددنا عليه فقلت يرحمك الله تفتيني بالزيادة لي وانت ترده قال فقال قد علمت ان ذلك كان له وكان غلطا لان الذي ابتاعه به انما كان ذلك بثمانية دنانير او تسعة ثم قال ولكني اعد عليه الكيل وظاهر الخبر الذي سراه ان الطعام كان ما يساوي قيمته ثمانية دنانير او تسعة والترديد الظاهر انه من الراوي فزاد فيه ما يساوي دينارين فرد عليه السلام تلك الزيادة لان الزيادة في هذا المقام لا تكون الا من غلط بخلاف ما افتى به الراوي فانه يحمل باستناده الى التفاوت في المكائيل وانه مما يتعارف بين الناس واما قوله في الوافي وقوله بدينارين متعلق بقوله فابتاع فالظاهر انه سهو من صاحب الكتاب بل انما هو متعلق بقوله فزاد وكيف لا وهو عليه السلام قد صرح في اخر الخبر بان الذي ابتاع انما كان بثمانية دنانير او تسعة وهو ظاهر في كون ما قابل الدينارين كان هو الزائد ولا امر برده وقوله في الخبر فقلت اعرفت صاحبه يحتمل ان يكون من قول الامام عليه السلام او سلام ويحتمل ان يكون من قول الراوي له ويكون جملة معترضة بين قوله عرفناه وبين قوله فرددناه وربما اشعر هذا الخبر بكون الزيادة الكثيرة الواقعة غلطا امانة شرعية لان حكم الامانة المالكية عند امام هو حفظها حتى يطلبها المالك والامانة الشرعية وجوب ردها او اعلام المالك وهو عليه السلام في هذا الخبر قد امر بردها على المالك وبالجملة فالخبر ظاهر في تأييد القول المذكور زيادة على ما قدمناه

الفصل

في بيع الثمار من النخل والفواكه والخضر وما يتعلق بذلك من الاحكام والبحث في هذا الاصل في مطالب اربعة الاول في ثمرة النخل وتحقيق الكلام انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيعها بعد بدو صلاحها وانما الخلاف فيما قبله وتفصيل القول فيه انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما ان يكون عاما واحدا او ازيد ثم انه على تقدير بيعها عاما واحدا او ازيد مع الضميمة ام لا فههنا مقامات اربعة الاول في بيعها عاما واحدا قبل ظهورها عاما واحدا مع عدم ضميمة والمشهور بين الاصحاب بل ادعى في التذكرة الاجماع عليه ومثله في المسالك انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمراد بالظهور هو بروزها الى الوجود وان كانت في طلعها كما تضمنته موثقة سماعة ورواية يعقوب بن شعيب الاتيتان والمفهوم من كلام الشيخ في كتابي الاخبار القول بالكراهة حيث قال بعد نقل اخبار المسألة قال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط ان لا يشتري الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشترى الا بعد ان يكون معها شيء اخر فان خاست كان رأس المال فيما بقي ومتى اشتريت بغير ذلك لم يكن البيع باطلا لكنه يكون فاعلا لشيء مكروه وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمناها عن ابي عبد الله عليه السلام منها حديث الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه وكذلك ذكر ثعلبة بن برير وزاد فيه انما نهاهم ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب بن شعيب ان ابا عبد الله عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه يحرمه وعلى هذا الوجه لا تنافي بين الاخبار انتهى والواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسألة ثم بيان ما هو الظاهر منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الحديث وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا قال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبايعه سنتين فافعل هكذا نقل الخبر في الوافي عن التهذيب ثم قال الظاهر سقوط لفظة لم عن قوله يطعم انتهى وقال بعض مشايخنا ان الواو في قوله وان كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة اقول ولولاه ان الذي في كتا

سنتين ان شاء تباعه وبالجملة فمن عرف طريقة الشيخ في الكتاب المذكور لا يستنكر من وقوع التحريف منه في الخبر المذكور ومعنى الخبر على تقدير زيادة الواو والنهي عن شراء النخل حولا واحدا حتى تطعم ان كان من شأنه ان تطعم بان يبلغ ذلك المبلغ وان شئت ان تباعه سنتين فافعل وعن ابي بصير عن الصادق ع قال لا تشتر النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة قال اذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل وما رواه في ح ويب في الصحيح عن بريد بن معوية قال سالت ابا جعفر ع عن الرطب تباع قطعة او قطعتين او ثلث قطعات فقال لا بأس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس قلت اصلحك الله استحي من كثرة ما سألت وقوله ع لا بأس ان من يلينا يفسدون علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص في النخل ثم حال شيء بيني وبينه رجل فسكت فامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر ع خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرمه ورواه الشيخ في التهذيب عن ثعلبة بن زيد بدل عن بريد والظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره من حال الشيخ وما وقع له من التحريف والتغيير في متون الاخبار و اسانيدها وما رواه في في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلث سنين او اربع سنين فقال لا بأس به تقول ان لم يخرج في هذه السنة يخرج في القابل وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس به وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرات تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ورواه في من مثله في الكتاب المذكور وفي الصحيح عن ربعي قال قلت لابي عبد الله ع ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان هذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذاك فقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظالموا فقال لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه في في حديث المناهي المذكورة في اخر كتاب الفقيه عن جعفر بن محمد ع قال ونهى عن بيع الثمار حتى تزهو قال الا ان تستبلى وما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سالته عن بيع النخل ايحل اذا كان يزهو قال ان استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وعنه ايضا قال وسالته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل ورواه علي بن جعفر في كتابه وكذا الذي قبله وزاد فيه وسالته عن شراء سنتين ايحل قال لا بأس ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل ان شاء الله وسالته عن شراء النخل سنة واحدة ايصح قال لا تشتري حتى تبلغ اقول هذا ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسئلة وقد عرفت كلام الاصحاب في ذلك والذي يلوح من صحيحة بريد بن معوية وقوله فيها ان من يلينا يفسدون علينا ذلك فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص الى اخر الخبر وقوله في صحيحة ربعي ان هذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت ذاك الخ ان مذهب العامة هو تحريم بيع قبل ظهورها عاما او عامين كما هو مذهب اصحابنا اجماعا كما يدعونه في العام الواحد وبناء على المشهور في الازيد كما ياتي ذكره وعلى هذا فلا يبعد حمل اخبار التحريم مما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان فان صحيحة بريد وحلبي او حسنته انما هو بابراهيم بن هاشم المتفق على قبول حديثه وان عدوه حسنا وصحيحة ربعي صريحة في الحل وعدم الحرمة فيتعين العمل بها لصحتها وصراحتها فلا بد من ارتكاب التاويل فيما كان ظاهرا منافيا لها اما بالحمل على الكراهة كما ذكروه او التقية كما اشرنا اليه والى هذا القول يميل كلام جملة من محققي المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني الثاني المسألة الاولى بحالها الا ان البيع مع الضميمة وقد اختلف الاصحاب في ذلك قال في المسالك بعد ان ادعى عدم الخلاف في المنع مع عدم الضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا حيث لا تكون الضميمة اي المقصودة بالبيع لانه غرر منهي عنه ويفهم منه التفصيل بان تكون الضميمة المقصودة بالبيع والثمرة تابعة فيصح البيع كما لو باعه الاصل والثمرة او لا تكون مقصودة بل جعلت تابعة كساير الضمائم التي ذكروها في غير موضع مثل صحيحة ونحوها فلا يصح وانت خبير بانه قد تقدم في مواضع سابقة الترجيح بالصحة مع الضميمة مع ظهور ان كون الضميمة تابعة فان ضم الرطبة او البقل الى الثمرة ظاهر بل صريح في التبعية وعدم المقصودية ولعله لذلك اتفقوا على الصحة مع الضميمة المعلوم تبعيتها في غير موضع مما يكون فيه بطلان العقد لولا الضميمة واظهر تاييدا لذلك ما عرفت من اتفاقهم صحة البيع مع عدم الضميمة بالكلية كما اخترناه وصرح به من قدمناه وبالجملة فان ما ذكروه لا اعرف له وجه استقامة بعد ما عرفت ولا سيما بعد ما رجحناه من صحة البيع مع عدمها بالكلية الثالث في بيعها قبل الظهور ازيد من عام واحد قال في المختلف المشهور انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع ولانه بيع غير معلوم فلا يصح واما بيع عامين فالمشهور انه كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا قال وقد اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك وظنوا انه يجوز بيعها سنتين وان كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد قال وهذا بخلاف ما يذكرونه في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم وهذا غلط

قال

١

وليس في النقل فان قول الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لنا انه بيع مجهول معدوم فلا يصح كغيره من المجهولات ولقول الباقر عليه السلام في حديث ابي الربيع الشامي واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر انتهى كلامه اقول المشهور في كلامهم نسبة الخلاف في هذه الصورة الى [illegible] خاصة مع ان ظاهر كره القول بذلك ايضا وكذا نقله بعض المحققين عن الشيخ ايضا ومما يدل على القول المذكور ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة سليمان بن خالد بالتقريب الذي ذكرناه ذيلها ورواية ابي بصير الاولى وصحيحة الحلبي او حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر بانه ان لم يخرج العام اخرج في القابل وما رواه في [illegible] وبيع عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع البستان قال لا باس به الحديث وبذلك يظهر قوة القول المذكور قال في لف بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم والجواب انه محمول على ظهور الثمرة قبل وانت خبير بما في الجواب وان توجه كيف لا و السؤال الثاني في الرواية المذكورة انما وقع عن الثمرة قبل ان تطلع ومع هذا الجواب ينفي الجواز ويرده ايضا ما ذكرناه من التعليل المذكور في تلك الروايات بانه ان لم يخرج العام يخرج في العام الآخر فانه لا الوجه المصحح للبيع في هذه الصورة قال في لك بعد قول المص ويجوز بيعها كذلك عامين فصاعدا ان تردد المروي الجواز ولعل استناده للقول المشهور بمفهوم الشرط في رواية ابي بصير الثانية ورواية ابن الربيع ما لفظه لكن في الرواية الاولى ضعف والثانية من الحسن بخلاف المصنف بقوله والمروي الجواز في صحيحة يعقوب بن شعيب ثم ساقها الى آخرها ثم قال وعمل بمضمون الرواية ق وظهر من المختلف الميل اليه وهو قوي اذ لم يثبت الاجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا انتهى وفيه ان وصف رواية ابي الربيع بالحسن سهو منه فان الرجل المذكور غير موثق ولا ممدوح وان الدليل على الجواز غير منحصر في صحيحة يعقوب المذكورة لما عرفت من الاخبار التي اشرنا اليها هي متكاثرة صحيحة صريحة في الحكم المذكور لا يعارضها ما ذكره سيما مع قيام التأويل في المعارض كما اشار اليه وبالجملة فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا اشكال لا نكارة بعد ما عرفت الرابع في بيعها بعد الظهور وقبل بدو صلاحها والمشهور انه لا يجوز الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا ولو بيعت من دون احد الشروط المذكورة فهل يكون جائزا على كراهة او يكون باطلا او يراعى بالسلامة اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخ في كتابي الاخبار والمفيد وسلار وابن حمزة في كره وبالثاني قال في ية وط وف وادعى عليه الاجماع وبه قال ق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال سلار في ظاهر كلامه واستدل القائلون بالتحريم برواية ابي بصير الثانية ورواية ابي الربيع المتقدمتين وما رواه في يب وقع عن الوشاء في الضعيف في الاول والحسن في الثاني قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما رواه في يب وقع عن علي بن حمزة قال سألت الصادق عليه السلام فلان دار وسألته عن رجل يشتري بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ويدل عليه ايضا ما تقدم في حديث المناهي المنقول عن يه وما في رواية قرب الاسناد ولا يعارض هذه الاخبار ما قدمنا ذكره من الروايات الصحيحة الصريحة في جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط فبعده قبل بدو الصلاح بطريق اولى مضافا ذلك الى عمومات الكتاب والسنة في حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحمل اخبار النافية على الكراهة كما ذكره الاصحاب غير بعيد لان ما يتعرض من احتمال تطرق الآفة قبل بدو الصلاح لا يصلح للنافية الا ترى انه يمكن ذلك في اكثر المبيعات مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنتين مثلا بل بعد بدو الصلاح يمكن تطرقها ايضا ونقل في كره المنع من المذاهب الاربعة وكذا ابن ادريس في السرائر حيث قال وانما يجوز عندنا خاصة بيعها اذا طلعت قبل بدو الصلاح سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت عليهم السلام لا يجوز وعلى هذا فلا يبعد حمل هذه الاخبار على التقية ولعله الاظهر قال في لك بعد ذكر الشروط الثلثة المتقدمة والحق به بالثلثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل الثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح وتبعيته للاصل انما يجزي لو بيعا معا انتهى وهو جيد ثم انه سيجيء ان الوجه في اشتراط الضميمة وكذا في اشتراط الزيادة عن سنة ظاهر واما في اشتراط القطع فهو لا يخلو من نوع غموض لان الظاهر ان الاشتراء انما يكون لشيء يمكن الانتفاع به ومجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء حتى انها بالقطع دونها المنافع المترتبة بعد صيرورة النخل بسرا وثمرة الكرم حصرما ونحو ذلك واما قبل ذلك فلا ان اطلاق اشتراط القطع لا يخلو من غموض واشكال وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم فائدتين الاولى في بدو الصلاح المجوز لبيع الثمرة على القول بالمنع قبله وهو عبارة عن الاصفرار والاحمرار وهو عبارة عن ان تبلغ مبلغا تؤمن عليها من الآفة والمرجع فيه الى اهل العرف وفي كره عن بعض علمائنا ان حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبي صلى الله عليه وآله وورد عدم ثبوت النقل والروايات المتعددة بعضها قد اشتمل على الاول وبعضها على الثاني فمما يدل على الاول صحيحة ربعي حديث المناهي المنقول عن يه ورواية قرب الاسناد وحسنة الوشاء ورواية علي بن ابي حمزة ومما يدل على الثاني صحيحة سليمان بن خالد وفيها حتى تطعم والصحيح تطعم النخل اذا ادركت ثمرتها وتطعم البسرة اي صار لها طعم ومثلها رواية ابي بصير الاولى وفي رواية الثانية حتى تثمر وتأمن ثمرتها

من الآفة ونحو هذه الروايات ايضا ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال قال اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعه
جميعا وما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت الصادق عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان
في الارض مبيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال اقول قوله مبيع بمعنى مبيع وهذا الاطلاق شايع في الاخبار وقوله غلة اي ثمرة وما رواه في التهذيب
عن علي بن ابي حمزة قال سألت الصادق (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه شجر ونخل منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا بأس به اذا كان فيه
ما يحمر او يبلغ مبلغا اي عليه الى ... صلاح ثمرة النخل احد الامرين المذكورين عملا بما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفي رواية
ابي بصير ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيد بالثاني خاصة والاقوى عندنا اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه
واعترضه المحقق الاردبيلي هنا في دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث انه انما ورد في رواية الوشاء وعلي بن ابي حمزة ثم قال وما رأيت خبرا صحيحا ليس
فيها شيء صحيح فقول شارح الشرائع واكتفى الاكثر به لصحة دليله محل التأمل انتهى وفيه ان من جملة ادلة هذه العلامة صحيحة ربعي كما ذكرناه ولكنه غفل عنها كما غفل
عنه كلامه وانما وجه الخلل في كلام شيخنا المذكور دعواه ان كثيرا من الروايات دل على العلامة الاولى وان فيها الصحيح والعلامة الثانية انما دلت عليها
خبر ابي بصير خاصة فمن ثم رجح العلامة الاولى والامر كما عرفت مما ذكرناه ليس كذلك فان الروايات الدالة على العلامة الثانية اكثر عددا واصحاحا واظهر
بمعونة ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور مرتب هذه الاخبار في مراتب الكراهة فالاولى قبل الظهور والثانية بعد الظهور وقبل التلون والثالثة بعد
التلون وقبل ان يدرك ويطعم واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال في الجواز بغير كراهة وقد تقدم ايضا احتمال الحمل على التقية في بعض المراتب المذكورة
ثم لو اذا ادرك بعض الثمرة في البستان جاز بيعها اجمع ولو ادركت ثمرة بستان فهل يجوز ان يضم اليه ثمرة بستان لم يدرك ويباع جميعا ام لا قولان اقول
اما الحكم الاول فالظاهر انه موضع وفاق نصا وفتوى لان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما تقدم وما ادرك من الثمرة ضميمة هنا لما لم يدرك وقد عرفت
صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة اسماعيل بن فضل الهاشمي ورواية علي بن ابي حمزة مصرحة بذلك واما الثاني فالمشهور الجواز ايضا لمكان الضميمة وايد ذلك بصحيحة الهاشمي
المتقدمة ايضا بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه اعم من ان يكون ذلك البستان الذي ادرك بعضه او ارض بستان اخرى ومن ذهب الى المنع لان لكل بستان
حكم نفسه للتعدد ولما رواه عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها
فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع
تلك الانواع ورد في المختلف الرواية بالضعف وتردد في التذكرة في الحكم المذكور والظاهر عندي ان الرواية المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه فان ظاهر الخبر ان
تفرق في انواع الفاكهة وان كانت في بستان واحد لا في المكان الذي فيه الفاكهة كما هو محل البحث وهذا الخبر على ظاهره كما ذكرناه لا قائل به لما عرفت في
الحكم الاول من ان البستان الواحد اذا ادرك بعض ثمره جاز بيع الجميع ويدل على ما قلناه قوله (ع) في صدر الخبر اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد ثم انه
فصل في تلك الفاكهة بين كونها نوعا واحدا او انواعا متعددة فاعتبر لكل نوع منها حكم نفسه وحكمه في صدر الخبر بحل بيع الفاكهة كلها اذا اطعم بعضها
مبني على كونها من نوع واحد كما ينادي به التفصيل المذكور ومع كون الخبر المذكور من قبيل سائر اخبار عمار المشتملة على الغرائب كما طعن بذلك في الوافي في غير
موضع وبالجملة فالقول الاول هو الاوفق بالقواعد المعتبرة ويعضده اطلاق الصحيحة المذكورة المطلب الثاني في ثمار سائر الاشجار ايضا انه لا خلاف
بين الاصحاب في عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضميمة ولم اقف هنا على نص صريح بل على الجواز في الصورة المذكورة وانما ورد ذلك في
ثمرة النخل كما تقدم الا ان ظاهر جملة من الاصحاب نسبه لكن ان الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل وقال في الكفاية على ما نقله المحقق الاردبيلي في جميع
سائر ثمرة الشجرة قال لا يجوز اقول وهو ظاهر حيث ذكر في عبارته الاحكام المتقدمة في النخل وطردها في الجميع والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بالشجر ما تقدم في المقام الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي او حسنته ان السؤال فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار وقد تضمنت انه لا بأس
معه ثلث سنين او اربع وتضمنت انه ان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وتضمنت السؤال عن شراء الثمار وهو اعم من ثمرة النخل وغيرها
فاجاب (ع) بحديث رسول الله (ص) الدال على جواز شراء الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ويستفاد منه على هذا جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهة
وجواز الشراء ازيد من سنة قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الكرم متى يحل بيعه فقال
اذا عقد وصار عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية كذا في الكافي وفي التهذيب عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية وهو اظهر اقول وهذا الخبر في قبيل الاخبار
المتقدمة في النخل وانه لا تباع ثمرته بعد الظهور حتى يبدو صلاحها بالاحمرار او الاصفرار او بان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم في رواية ابي الربيع الشامي

الجملة

المشتملة على الحايط فيه النخل والشجر وقد تضمنت النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه ازيد من سنة واحدة بعد ان يكون
فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا في صحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق (ع) قال وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري
سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس به انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وهي ظاهرة في ان الحكم في شجرة
الفاكهة حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجواز ازيد من سنة واحدة من غير ضميمة حسبما تقدم في النخل ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن
شريح عن الصادق (ع) في حديث قال وبلغني انه قال في ثمرة الشجرة لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد
بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في الفائدة الثانية وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى تطعم اقول والذي يقرب عندي من هذه الاخبار
بعد ضم بعضها الى بعض هو مساواة حكم الشجر للنخل الا ان في جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور توقف لعدم ظهوره صريحا منها وكذا في جواز بيعه
بعد الظهور وقبل البلوغ باحد الشروط المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من الاخبار عليه بل ظاهرها الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن
شريح من غير اشتراط شيء واما ما دل على اشتراط ان تطعم كما في موثقة عمار الثانية ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة او صيرورته حصرما كما
في موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولوية او الكراهة ما قبل ذلك وان مر مثله ما تقدم في النخل اذا عرفت ذلك فاعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب
هو المنع من البيع قبل الظهور عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا ومعها على المشهور والبيع ازيد من عام فقولان واما بعد الظهور فقيل بالجواز وقيل بانه
يتوقف على بدو الصلاح وهو عبارة عن انعقاد الحب خاصة وعلى بعد الظهور وبدو الصلاح اذ لا واسطة بينهما او انه يشترط مع الانعقاد
تناثر الورد كما ذكره الشيخ في يه وجماعة او ان بدو الصلاح كما ذكره في ط حيث قال بدو الصلاح مختلف فان كان الثمرة تحمر او تسود فبدو الصلاح
فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض فبان يتموه وهو ان ينمو فيه الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فان يحلو ويطيب
اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وروى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد
وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه
انتهى وقال ابن ادريس بدو الصلاح يختلف باختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها ذلك وان كانت مما
خلاف ذلك فحين يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد
فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يخلق وليس هو وقال بعض المخالفين ان مثل القثاء والخيار
والذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما عبروه من النخل والكرم وانتثار الورد
الذي يتورد انتهى كلامه وفي المختلف بعد نقل كلام الشيخ وابن ادريس المذكورين وهذا كله عندي لا عبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نعم يشترط ظهورها
انتهى اقول والظاهر من كلام الشيخ هو المنع من بيع البطيخ والقثاء والخيار ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذي ذكره الا بشرط القطع وهذا
الشرط وان لم يذكره هنا الا انه قد صرح به في موضع آخر من الكتاب المذكور والنص هو ما ذكره ابن ادريس من اصحابنا ان بدو الصلاح انما يشترط و
يعتبر في الثلاثة المذكورة فانه هو الذي وردت به الاخبار واما غيرها فحين يتحقق خلقه ويصير معلوما المطلب الثاني في الخضر والمشهور بين الاصحاب
انه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وانما يجوز بيعها بعد ظهورها لقطة ولقطات وجزة وجزات فيما يجز كالبقول وفيما يخرط كالحناء
والتوت خرطة وخرطات ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة في الموثق عن سماعة في حديث تقدم اوله قال وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه
ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو ظاهر في انه انما يشترى بعد ظهوره وانه يجوز
شراؤه خرطة وخرطات متعددة وما رواه في التهذيب عن معاوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه
الجزة وكذا جزة بعدها قال لا باس به ثم قال كان ابي (ع) يبيع الحناء كذا وكذا خرطة اقول وهذا الخبر وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه يجب
حمله على الاول حمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابن حمزة من انه يجوز بيع الجزة الثانية او الثالثة على حدة حيث قال يجوز بيع الرطبة واشباهها جزة
او الثانية او الثالثة او جميعا فهو مردود بالخبر الاول الدال صريحا على انه لا يجوز البيع بعد الظهور جزة او جزات ومقتضى ما ذكره جواز البيع قبل الظهور
وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده بخلاف ما لو ضمها الى الموجود كما دل عليه الخبر المطلب الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى لو باع الاصول بعد
انعقاد الثمرة لم تدخل في المبيع الا بالشرط واما قبله فيدخل وان كان ورد خلافا للشيخ من انه لم يدخل في المبيع فالواجب على المشتري ابقاؤها الا ان

بل يرجع فيها الى ما هو المتعارف في تلك الاشجار من حد البلوغ هذا هو المشهور في غير النخل اما النخل اذا بيع فانه يفرق فيه بالتأبير وعدمه
فان ابرت ثمرته فهي للبائع وان كان قبل التأبير فهي للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن يحيى بن ابي العلاء
قال قلت لابي عبد الله ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال
قال امير المؤمنين ع من باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله ص وما رواه في الكافي عن عقبة بن خالد
عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل وفي الانتقال بغير البيع فان ظاهر
المشهور هو ما قدمناه من ان الثمرة لا تدخل في الاصل لعدم شمول اللفظ لها الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ في المبسوط اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته
للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل وظاهره
كما ترى اجراء الحكم المذكور في غير النخل وتأول في السرائر كلامه بان قصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند
اصحابنا بالتأبير الا في النخل فان ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترط المشتري سواء ابرت او لم تلقح وانت خبير بان كلامه في ط
لا يقبل ما ذكره من التأويل حيث قال اذا باع القطن وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن
تشقق فهو للمشتري قال وما عدا النخل والقطن فهو على اقسام اربعة احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين فاذا باع اصلها
فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري الثاني ان يخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروج ورده فان تناثر الورد وظهرت الثمرة
فهي للبائع وان لم يتناثر ورده ولم تظهر الثمرة او لا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز وما دونه قشر لو ديس اذا ظهر ثمرته
فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح انما هو في للمشتري وتبعه
في ذلك ابن البراج وابن حمزة عمم الحكم ايضا في النخل والشجر ومحل المخالفة في القطن بعد خروج جوزته وقبل تشققها وفي الورد قبل تفتحه والا فانه في كلامه
موافق لما عليه الاصحاب من التفصيل بالظهور وعدمه وقال في ط ايضا اذا باع نخلا قد طلع فان كان قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري و
كذلك اذا تزوج بامرأته على نخلة مطلعة او خالع امرأته على نخلة مطلعة او صالح رجلا في شيء على نخلة مطلعة او استاجر دارا مدة معلومة بنخلة مطلعة فان
في جميع ذلك ان كان قد ابر فثمرته باقية على ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر فهو لمن انتقل اليه النخل باحد هذه العقود انتهى وتبعه ابن البراج
في ذلك وهو ظاهر في قياس ما عدا البيع في النخل من عقود المعاوضات على البيع مع ان مورد النص كما تقدم انما هو البيع خاصة والاصل يقتضي
بقاء الثمرة على ملك مالكها خرج منه ما دل النص عليه وهو البيع خاصة فيبقى الباقي على حكمه وبهذا اعترض ابن ادريس هنا فقال بعد نقل كلامه المذكور
قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب وهذا الذي ذكره مذهب المخالفين لا اهل البيت ع لان جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك الاول سواء ابر او لم
يؤبر بغير خلاف بين اصحابنا والمخالف حمل باقي العقود على عقد البيع وقاسها عليه ونحن القياس عندنا باطل بغير خلاف بيننا انتهى المسألة الثانية
الظاهر انه لا خلاف في جواز ان يشترط استثناء ثمرة شجرة او شجرات بعينها او يستثني حصة مشاعة كالنصف او الثلث مثلا وكذا استثناء جزء
معين من شيء كعذق بعينه من نخلة والمشهور جواز استثناء ارطال معينة خلافا لابي الصلاح مستندا الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره
جملة ويدل على المشهور ما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان عن ربعي عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به قال وكان
مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله ع قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ثم فان سلمت الثمرة فالامر
واضح بان يأخذ المستثني ما استثناه وللمشتري الباقي وان خاست وتلف بعضها فان كان ذلك في صورة استثناء شجرة او شجرات فلا اشكال
لامتياز المبيع عنها واما في صورة الحصة المشاعة فالامر ايضا واضح واما في صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة فان ثمرة البستان
على تقدير السلامة تنسب اليها الارطال المعلومة ثم يؤخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا خمن بقدر معلوم على تقدير السلامة نسبة اليه الارطال المعلومة تخمينا
بان يكون ربعا او خمسا او نحو ذلك ثم يؤخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية بان يأخذ ربعها او خمسها كما في المثال المذكور المسألة الثالثة قالوا
اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البائع وان اصيب البعض اخذ السليم بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري
بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البائع بشيء على الاشهر ولو اتلفه المشتري في يد البائع استقر العقد
وكان الاتلاف كالقبض وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل قبضها اقول والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع الاول ما ذكر من ان التلف قبل القبض

يكون من

يكون من مال بايعه اذا كان التلف بآفة سماوية وكونه فانه مبني على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البايع قبل القبض والمبيع ينفسخ العقد من حينه وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الخامسة من المقام الثاني في احكام الخيار وذكرنا ثمة معارضة هذه القاعدة الا انه على ان المشتري يملك المبيع بالعقد واما ما ذكر كل لو اتلفه البايع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم كما قدمنا ذكره في المسألة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخيير المشتري بين الرجوع بالثمن بان يفسخ العقد وبين مطالبته المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البايع او الاجنبي ولهذا قال في المسالك هنا بعد ذكر القول المذكور والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الخلاف انتهى اقول وقد تقدم في المسألة المشار اليها انه لا ما في هذا الكلام من نوع الايراد فان قضية كونه قبل القبض مضمونا على البايع الاقتصار على الفسخ وعدم الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري ويكون ملكا له هو عدم الرجوع على البايع لوجه الا انه حيث كان ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين جمعوا بينهما بما ذكر كما اشير اليه قوله واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق الثاني ما ذكره من انه لو كان بعد القبض وهو التخلية وهو انه لا ريب ان مقتضى قاعدة انه بعد القبض لا يرجع على البايع بشيء هو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع التلف المذكورة الا انه قد نقل في المسالك عن بعض الاصحاب انه ذهب هنا الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعد التحول والاعتبار بالكيل او الوزن بالقوة القريبة من الفعل وانما اخرجها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وعلى هذا فيحتمل ان يكون قوله على الاشبه متعلقا بقوله لم يرجع ويكون اشارة الى هذا القول ويحتمل ان يكون متعلقا بقوله وهو التخلية حيث انه كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مطلقا او عن الكيل او الوزن في المكيل والموزون وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما فيكون فيه تنبيه على اختياره القول بالتخلية مطلقا كما هو احد الاقوال المذكورة الثالث ما ذكره بقوله ولو اتلفه المشتري في يد البايع اه لا يخفى ان اتلاف المشتري في الصورة المذكورة ان كان باذن البايع فهو قبض تترتب عليه احكام القبض مترتبا عليه لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البايع وحيث انتفى الضمان اليه فلا رجوع قبل وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة الرابع ما ذكره من قوله وكذا لو اشترى جارية اه والغرض منه التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في كونه قبضا ويكون العتق صحيحا لتقدم الملك المسببه له الخامس لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض ولا اشكال فيه ويدل عليه عموم الاخبار المتقدمة وانما الممنوع منه بيع ثمرة النخل بتمر منها من تلك النخلة او غيرها على الخلاف الآتي وكذا الزرع بحنطة منه او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول ينبغي ان يعلم ان المزابنة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس في النار قيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التغابن فيها اكثر فكل من البايع والمشتري يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها قيل سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع في حقل فاطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال او المجاورة على المجاور فكانه باع حقلا بحقل وتحريمهما في الجملة اجماعي منصوص لكنه المفهوم من كلام الاصحاب وكذا من كلام جملة من اهل اللغة ان المزابنة مختصة بالنخل والمحاقلة بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقته الآتيتين عكس ما ذكروه وهو ان المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع وكان الاصحاب واهل اللغة بنوا فيما ذكروه على وجه المناسبة المذكورة في الموضع الاول وبعض مشايخنا المحدثين ممن تأخر لما وقف على ذلك حمل موثقة عبد الرحمن الصريحة في ذلك على السهو من الراوي ولله در المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال ذيل الخبر الموثقة المذكورة عكس ابن الاثير في نهايته هذا التفسير ولا ينبئك مثل خبير والعجب من الوسائل انه تبع الاصحاب فيما ذكروه فقال باب انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحب منه وهي المحاقلة ثم اورد في باب روايتي عبد الرحمن المشار اليهما ولم يتفطن الى انهما ظاهرتان بخلاف ما عنون به الباب ثم اورد في الباب ايضا رواية من كتاب معاني الاخبار مسندة برجال من العامة عن ابي عبيد القاسم بن سلام باسناده الى النبي انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر اقول من المحتمل قريبا ان هذا التفسير انما هو من ابي عبيدة المذكور كما صرح به في غير موضع من الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي صلى الله عليه وآله فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا مع كون سنده انما هو رجال العامة الثالث لا خلاف بين الاصحاب في تحريم بيع ثمرة النخل بتمر منه والزرع بعد بدو صلاحه بحنطة منه وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المتفق عليه من المزابنة والمحاقلة المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم وان المنهي عنه مراد بهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره ولو كانت مطروحة على الارض والظاهر انه المشهور واستدل القائلون بالعموم بصحيحة عبد الرحمن بن

سنبذ [?] عبد الله عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقة عن ابي عبد الله ع
قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهما ظاهرتان في كون كل من التمر والحنطة اعم من
ان يكونا من المبيع او غيره والثانية صريحة فيما قدمناه من ان المحاقلة انما هي في النخل والمزابنة في الزرع خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب واستند القائلون
بالتخصيص الى ما دل من الاخبار على جواز البيع بتمر او بغله او بالكثر عن ما في المبيع ومنه حسنة الحلبي او صحيحته قال قال ابو عبد الله ع في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك
هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا بأس به وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع
عن بيع حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء وهو ان كان عاما لو كان الثمن من جملة المبيع لانه يجب استثناؤه بالنص
والاجماع وجملة الاخبار الدالة على التحريم فيما لو كان من المبيع والجواز من غيره ما رواه الشيخ عن الحسن بن الوشا قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى
من رجل ارضا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس
بذلك والمراد زرع الارض ورواه بسند آخر الى الرضا ع قال سألت الرضا ع الحديث ومما دل على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ما رواه في الموثق
عن الكناني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى
النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث اليه رسول الله ص فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل
فقال رسول الله ص لصاحب النخل اجدد نخلك فجدّه فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال
ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن رسول الله ص قال هذا ربا قال اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت والشيخ حمل هذا الخبر على الصلح دون البيع وكذا في
وانت خبير بما فيه لان الدليل غير منحصر في الخبر المذكور ليحتاج الى تأويله عن الاشكال فان الخبرين الاولين صريحان في البيع والمسألة كما ترى محل اشكال
وبعض المعاصرين احتمل في روايتي عبد الرحمن ان يكون التمر والحنطة بمعنى تمره وحنطته فيكون الالف واللام فيه عوضا عن الضمير المضاف اليه قال بل هو المتبادر
ولو اراد العموم لكان التنكير اولى وهو بتمر وحنطة انتهى وهو احتمال قريب لا بأس به في مقام الجمع بين الاخبار لشيوع هذا الاستعمال في الكلام ومن اخبار
المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل يكون له على الآخر مائة كر من تمر فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك
فكانه كره والمراد تمر نخلك وظاهر هذا الخبر كراهة بيع الثمرة بجنسها من غير المبيع ويمكن الجمع بين الاخبار بتخصيص التحريم بما كان من المبيع والجواز
على الكراهة بما كان من غيره ويحمل النهي في روايتي عبد الرحمن على ما هو الاعم من التحريم او الكراهة وليس فيه الا ما يلحق من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه
وهو وان اشتهر بينهم الا انه في الاخبار كثير شايع كما نبهنا عليه في جملة من المواضع في العبادات وقد نقلنا ثمة عن الذكرى [?] ايضا جواز ذلك ومن اخبار المسألة
ما رواه في قرب الاسناد عن وهب [?] عن الحلبي عن الصادق ع في حديث قال لا بأس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وهذا الخبر كما ترى دال على جواز المزابنة وان
الثمن من المبيع نظرا الى اطلاق الخبر وقد تقدم مثله في صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي الا ان تقييد اطلاقه بالاجماع وروايتي عبد الرحمن المتقدمتين ويمكن حمل
النهي على الكراهة جمعا كما احتمله في الوافي [?] وقد استند جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربا في المعاملتين المذكورتين وهو حرام فيكون
مستند التحريم هو لزوم الربا لانه بيع تمر بتمر وهو مكيل والى التفاوت فيحصل شرط الربا ولان بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساواة ومعلوم انها غير ظاهرة
هنا وفيه ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل لانه لا تباع كيلا وانما يباع بالمشاهدة وقد عرفت من الروايات المتقدمة جواز البيع بالجنس
الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربا في الصورة المذكورة بل صريح في رواية الكناني بذلك حيث انها دلت على ان ربيعة الرأي حكم بذلك ربا وقد نبه ع
على سوءة [?] الرأي على ما قاله وقوله صدقت واجاب عنه في المختلف بضعف السند قال لان في طريقه محمد بن الحسن بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة له فيه على
البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستيفاء ونحن نقول بجوازه وفيه ان الرجل المذكور وان كان واقفيا الا انه ثقة محدث فقيه في الموثق وهو يعمل به
في غير موضع والحمل على الصلح قد عرفت ما فيه انتهى ثم قد اختلف عبارات الاصحاب وكذا النصوص في التعبير عن البيع في المحاقلة ففي بعض عبر بالزرع
وفي آخر بالسنبل والظاهر ان المراد من عبر بالاول انما هو بيعه وقد وجد الحب بان يكون سنبلا فيرجع الى الثاني لانه قبل انعقاد الحب علف يجوز بيعه بكل شيء
ولهذا قال في المسالك [?] بعد نقل مثل ذلك والظاهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان تجرد اللفظ عنه وقال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب
بالحب مع التقابض بالحال انتهى ثم انه على تقدير التعبير بالسنبل فهل المراد منه الحنطة بالخصوص او ما هو اعم منها ومن الشعير والدخن والارز
وغيره فيدخل الجميع في المحاقلة كما في بعض تعاريف الاصحاب للمحاقلة بانها بيع السنبل بحب منه او من غيره بعض [?] العموم وبعض تعاريفهم بانها

في بيع

بيع الحنطة في سنبلة بحنطة اما منها او من غيرها يعطي التخصيص وظاهر كره ان اكثر نقل عنه الاصحاب من هذا القبيل وعلى هذا يدخل فيه الشعير ان جعلناه كما
جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا اذ علة المنع بالربا والا فلا اقول والذي يظهر من روايتي عبد الرحمن المتقدمتين حيث ان الاولى تضمنت تفسير
المزابنة ببيع الزرع والثانية بالسنبل بالحنطة دون غيرهما من افراد الحبوب فليس غيرهما من الروايتين في الباب فالحاق ما ذكروه من الافراد بالحنطة
مشكل نعم من علل بالربا فيمكن الالحاق الا انك قد عرفت ما فيه السادس هل يختص حكم النخل او غيره من ثمار الاشجار الفواكه وغيرها قولان
والاقرب العدم والوجه فيه ان ما ورد في الاخبار وكلام المتقدمين من الاصحاب في تعريف المزابنة تقتضي التخصيص بالنخل فيبقى غيره على عموم الجواز
اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وابطال القياس وذهب جمع منهم اللمعة وشرحها وكذا نقل عن ظاهر الاكثر الى انسحاب الحكم في
غير النخل من الشجر مستندين في ذلك الى ان علة النهي انما هي عدم الامن من الربا لانه بيع المتجانسين بالاخر وهما مكيلان او موزونان واحتمال
المساواة في الخرص نادر فيحصل التفاضل غالبا مع ان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف وهي قائمة فيما نحن فيه
وقد عرفت الجواب عن ذلك نعم يبقى الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا فمن ترجح عنده
العمل بالعلة المنصوصة يعدي الحكم الى المساوي في العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام وقد تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر كتاب الطهارة
مسئلة سابعة قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل اخر قال اهل اللغة وجملة من المتقدمين
او بستانه واستحسنه جملة من المتأخرين فيجوز بيعها بخرصها تمرا من غيرها وفي جوازه مع كون الثمن منها اشكال ياتي التنبيه عليه وانت خبير بانه على ما ذكرناه
من تفسير المزابنة ببيع ثمرة النخل بتمر منها وانه هو المحرم فلا معنى لهذا الاستثناء بل لا تكون الرواية الدالة على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها
دالة على جواز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء لشهرة القول بالعموم بين الخاصة والعامة والاصل في العرية ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا ثم قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها
بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وما رواه في معاني الاخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناد متصل الى
النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك الرجل النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته
قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية اقول والروايتان المذكورتان من طرقهم وبها قال العامة وهي الحكم بالعموم
في المزابنة واستثناء العرية منه مذهب العامة الا ان الحكم اجماعي في الموضعين مشهور بين اصحابنا على ما تقدم من الخلاف في الاول وقوله في الخبر الاول ولا يجوز
ذلك في غيره محتمل ان يكون المراد اي غير ما يكون في دار رجل اخر ففيه دلالة على ضعف ما تقدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان يكون المراد اي
غير النخل اذا كان في دار رجل اخر وعلى هذا ففيه دلالة على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع اتفاق وتمام تحقيق الكلام في المقام
يتوقف على بسط في فوائد الاولى قد شرطوا في بيع العرية شروطا احدها كون البيع على ذي الدار او البستان لا على غيرهما وثانيها كونها واحدة في كل
بستان او دار فلو كان للمالك واحد اثنتان في دار او بستان لم يجز بيع ثمرتهما ولا بيع ثمرة احدهما لعدم صدق العرية في هذه الصورة نعم لو
تعددت الدار او البستان جاز لتعددها من الوحدة وثالثها الخرص والتخمين في ثمرة النخل كما دل عليه الخبر والعمل عدم التفاضل وقت العقد لظاهر الخبر الدال
على اعتبار المساواة ولزوم الربا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص المذكور ولا يضر ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر وخامسها
ان يكون الثمن حالا فلا يجوز نسيئة وان لم يقبض في المجلس خلافا للمبسوط حيث شرط التقابض وهو ضعيف وسادسها كون الثمن على راس النخلة
فلو قطعت لم يجز بيعها الا كغيرها من الموزون والمكيل اقول والظاهر الاستغناء عن هذا الشرط لان فرض المسئلة في العرية وهي التي تباع ثمرتها بالخرص
وهو ظاهر وسابعها كون التمر من ثمرة النخل وفيه ما في سابقه من انه مستغنى عنه ايضا لما عرفت في تعريف العرية وثامنها كون الثمن من غيرها قال في ذلك
وهو المعروف في المذهب ونقل في المختلف عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيره ثم قال ولا باس به والا لزم ان يكون الثمن و
المثمن واحدا ثم اختار الجواز عملا باطلاق الاذن ولو جعله لمقتضى وهو الرخصة انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر بيعها بخرصها تمرا شامل لموضع
النزاع اذ هو اعم من كونه منها او من غيرها ولهذا الظاهر من المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك لو صح النص الوارد في المسئلة الثانية قد عرفت ان مورد الخبر
الاول بالنسبة الى موضع العرية انما هو الدار والاصحاب كما تقدم الحقوا البستان بالدار ايضا وهو محل اشكال وان كان ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما يشير به كلامه في ذلك
نعم خبر معاني الاخبار مطلق فيمكن الاستناد اليه في الاطلاق في ذلك ثم انهم صرحوا بان المراد بالدار او البستان ما هو اعم من المملوك والمستاجر دون المستعار
لصدق الاضافة في الجميع وزاد في ذلك اشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم اقول هذا التعليل انما يتم في الدار دون البستان كما

هو ظاهر وهو نوع تأييد لما قدمناه من الاقتصار في الحكم على الدار ولو لا انه حكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القدر المحقق المتيقن لاطلاق
النص والفتوى ليقتضي انه لا يجب التماثل في الخرص بان ثمرتها بعد الجفاف في عينها بل انه لا يجب مطابقة ثمرتها حال الثمن بل المعتبر في جواز بيعها
لظن الخارص وتخمينه لها تمرا يعني ان ما فيها من البسر اذا جف يبلغ هذا القدر تمرا فيباع ثمرتها بهذا المقدار تمرا من غيرها او منها مع الاحتمال
المتقدم ولا يجب مطابقة هذا التقدير للثمرة بعد الجفاف بحيث انه لو زادت او نقصت عن ذلك بطل البيع بل البيع صحيح وان لم يحصل المطابقة
وقيل يعتبر المطابقة فلو اختلفا بان بطلان البيع والظاهر ضعفه لاطلاق ما ذكرنا ويأتي على هذا انه يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه حتى يستقيم
المطابقة وعدمها بالجفاف واطلاق النص يدفعه هذا هو المشهور في منع وجوب المماثلة بان ثمرتها وثمنها وذكر ان المعتبر المماثلة بان ما عليها رطبا
وبان الثمن تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويا وحينئذ استثني من بيع الرطب بالتمر متساويا [illegible] الرابعة الظاهر انه لا خلاف في عدم العرية في غير
النخل بل نقل كذلك الاتفاق عليه وذلك [illegible] وانما تظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمرة في الشجر بجنسه خرصا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه البعض من الجواز
فيمنع نفي العرية انه الاخصية لها حتى بتقييد القيود كما بل يكون بيع الثمرة اكثر اشجارا ام لفرد في الدار وغيرها بجنس ثمرتها تماثلا انتهى وملخصه ان العرية
كما عرفت مستثناة من المزابنة والاستثناء انما يتجه على القول بالعموم في المزابنة للنخل وغيره كما اختاره وقبله الشهيد [illegible] ذكره المسألة السادسة
لو كان بين اثنين او اكثر نخل او شجر فيتقبل بعضهم حصة الباقين بشيء معلوم كان جائزا وليس هذا من قبيل البيع وانما هي معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة
هي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة بطرق عديدة فيها الصحيح وغيره عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله
قال سألته ع عن الرجلان يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص
واما ان آخذه بذلك وارده عليك قال لا بأس بذلك وفي بعض روايات الخبر بحذف وارده عليك وما رواه في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال اخبرني ابو
عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم
اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي يب عوض الثمن في الموضعين
الثمرة والظاهر انه الاقرب بالواقع بعد ذكر ذلك والثمن اوفق للقيمة والثمرة انسب بالخرص كما يأتي وعن ابي الصلاح الكناني في الصحيح قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤوا الى النبي وقالوا
انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا يأخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل
من اليهود بهذا قامت السموات والارض والظاهر ان ما اشتملت عليه هذه الروايات لا يدخل تحت النسب وبذلك صرح في س قال في ذلك وظاهر الاصحاب
ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح بكون الثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل
وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي س انه من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه به وانما المعلوم من الرواية انه معاملة
على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص انتهى اقول اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظاهر لما ذكروه واما نفي الصلح فهو ظاهر لا يتخير في لفظ
الصلح وان اشتهر ذلك بينهم بل تصح بذلك باي لفظ افاد فائدته ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين بان يأخذ كل منهما نصف ذلك المشترك مثلا على ان
ما يستحقه احد الشريكين في ذلك النصف الذي لشريكه عوضا ما يستحقه الاخر في النصف الاخر وهذا هو الصلح بلا اشكال والربا مخصوص بالبيع كما تقدم فلا يضر في هذه
ونحوها ثم ان جملة من الاصحاب منهم [illegible] والشهيد في س قيدوا هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي في شرح [illegible] قول المص والتقبيل بشرط
السلامة ما لفظه ظاهر المتن انه مشروط لزومها بالسلامة من الآفة فلو نقص بها له ان لا يعطي الا حصة شريكه مما حصل وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد
بالشرط عدم الآفة بحيث تذهب بالكلية وهو بعيد والظاهر ان المراد الاعم لكن لا يشمل النقص الذي حصل من التخمين والغلط فيه انه مجمل ويحتمل ان يكون
الشرط [illegible] كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظاهر من الرواية هو اللزوم مطلقا فكانه يرجع الى معاملة يكون بحسب
الطالع النقص والزيادة سواء بسواء انتهى وما ذكره من الظاهر من الرواية هو الظاهر الذي يقتضيه اطلاق النص [illegible] واورد ابن ادريس على اصل الحكم
بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء هلكت
الثمرة او تلفت ووجب بالتزام كونه صلحا والغرر مجانا للنص وح فاذا تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق فانه لم يجب العوض [illegible]
بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا يسمع ما يرد على طرفي الاحتمال لخروجها منهما اقول [illegible] الثاني لا يخفى [illegible]
الضما

ايضا لا يصح بالتوجيه الذي قدمناه ممكنا (مسئلة) السابعة المشهور انه يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا قصد قصله ام لا
لانه عين مملوكة قابلة للنقل وعن ق المنع الا ان يكون سنبلا او قصد قطعه وكذا يجوز بيعه قصيلا اي يباع لشرط القطع لعلف الدواب ونحوه
وح فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله حسب الشرط فلو لم يقصله تخير البائع بين قصله وتفريغ ارضه منه لانه ظالم ولا عرق لظالم وبين تركه و
المطالبة باجرة الارض عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصله ان اطلاق او المدة التي تراضيا على اشتراطها للقصل مع التعيين ولو وقع الشراء
لاجل القصل قبل اوان وصله وجب على البائع الصبر الى اوانه مع الاطلاق او الى المدة المعينة ان وقع التعيين ومقتضى اطلاق كلام الاكثر جواز تولي
البائع القطع مع امتناع المشتري ووجوبه عليه وان قدر على الحكم ورجح بعضهم توقفه على اذن الحاكم حيث يمتنع المشتري ان امكن وجود الحاكم والاجاز له
مباشرة القطع دفعا للضرر او ابقاؤه والمطالبة باجرة الارض كما تقدم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام والشيخ
في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وقال
لا باس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وعن حريز عن بكير بن اعين قال قلت لابي عبد الله ع ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به وبالاسناد عن حريز
عن زرارة مثله وقال لا باس ان تشتري الزرع او القصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلف دابتك قصيلا فلا باس به قبل
ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلفه رأسا فانه فساد اقول قوله رأسا يعني حيوانا وعن زرارة عن الصادق ع في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس
اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع
قال لا باس ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا وما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سالته عن شراء القصيل
يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه الا
حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا اقول في قوله على ان ما يلقاه فهو على العلج
اختلافات في الكتب الاربعة وهنا في التهذيب وفي رواية على اربابه خراج او هو على العلج وفي في على اربابه خراج فهو على العلج وفي يه وما كان على اربابه من خراج
فهو على العلج والمعاني متقاربة ومرجع الجميع الى انه اشتراه على ان يكون الخراج على البائع دون المشتري فان الزراع والاكرة كانوا يؤخذون من الكفار العجم وهم
المعروفون بالعلوج وروى هذا الخبر ايضا في كا وفي بسند صحيح الى سماعة وزاد فيه فان فعل فان عليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه وما رواه المشايخ عن سماعة في الموثق
قال سالته عن رجل زرع زرعا مسلما كان او معاهدا فانفق عليه نفقة ثم بدا له في بيعه لنقلة ينتقل من مكانه او لحاجة قال يشتريه بالورق فان اصله طعام
وما رواه في التهذيب عن معاوية بن ميسرة قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر وعن معوية بن عمار في الموثق قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس بذلك او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به باس وما رواه في يه عن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لتقصله وتعلفه الدواب ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل وما رواه
في يه وفي التهذيب عن سعيد بن الفضيل قال سالت ابا عبد الله ع عن بيع حصايد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع
الاول ظاهر اكثر الاصحاب هذه الاخبار الدالة على صحة ما هو المشهور بين الاصحاب مما قدمنا نقله عنهم وان مستند ق فيما تقدم نقله عنه هو رواية ابي بصير
المذكورة حيث انها دلت على النهي عن شراء الزرع قبل ان يسنبل الا ان يشتريه للقصيل فانه يجوز وان تركه بعد ذلك حتى يسنبل وانت خبير بانها معارضة
بجملة ما تقدم من اخبار المسئلة سيما صحيحة الحلبي او حسنته ورواية بكير بن اعين ورواية زرارة الاولى والثانية ونحوها فانها قد اشتركت في الدلالة على جواز شراء
قبل ان يسنبل وان لم يقصد قصله بل ظاهر صحيحة الحلبي او حسنته تجويز شرائه بقصد ابقائه حتى يحصده او بقصد قصله لعلف الدواب وبالجملة فان الظاهر هو
القول المشهور والرواية المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار ولم اقف على من تعرض للجواب عنها مع نقل خلاف ق في هذا المقام ولا يحضرني
الان وجه للجواب عن الرواية المذكورة الا الحمل على الكراهة بناء على قواعد الاصحاب في هذا الباب الثاني ما دل عليه موثقة سماعة الاولى من انه متى اشتراه قصيلا
ثم بدا له في تركه حتى يخرج سنبلا فانه لا يجوز ذلك الا ان يكون اشترط الابقاء او الاختيار بين قطعه وابقائه والا فلا يجوز له ان يتركه هو مستند الاصحاب فيما قد
نقله عنهم من انه متى بيع لاجل القصيل من غير اشتراط الابقاء فانه يجب ازالته على الوجه المتقدم مضافا الى الاخبار الدالة على منع التعدي والتصرف في ملك الغير
بغير الوجه المشروع واما الرضا بذلك واخذ الاجرة على ابقائه تلك المدة فيستفاد من ادلة اخرى في امثاله ولفظ لا ينبغي في الخبر المذكور مراد به التحريم كما هو شايع في
الاستعمال في الاخبار الثالث ما دل عليه موثقة معوية بن عمار من النهي عن شراء الزرع ما لم يسنبل ربما اوهم مذهب ق المتقدم ذكره وليس كذلك بل المراد

بالزرع فيه انما هو الحاصل وقد تقدم انه لا يجوز بيعه قبل بدو الصلاح واما اذا اشترى اصله يعني ما ظهر منه فلا بأس لكن لا بد من اشتراط ابقائه على البائع وصحة البيع في هذه الصورة من الاشكال فيها لان المبيع هو حينئذ مشاهد وما يحصل منه تابع وقيل ان المراد بالاصل في قوله واذا كنت تشتري اصله انما هو البذر المزروع وفي ذكر مثال النخل اشارة الى ذلك بمعنى ان شراء البذر المزروع مثل شراء النخل في تبعية الحاصل للاصل الاول وكيف كان فلا بد من اشتراط البقاء ليترتب عليه اخذ الحاصل الرابع ما دل عليه خبر اسماعيل بن الفضل من صحة بيع حصائد الحنطة والشعير ويمكن ان يكون مستند ما تقدم نقله عنهم من انه يجوز بيع الزرع محصودا وان لم يعلم قدر ما فيه لانه على تلك الحال ليس بمكيل ولا موزون وما دل عليه من جواز بيعه بما شاء بما يشعر بجواز بيعه بحنطة او شعير منه وهي المزابنة المنهي عنها الا ان يخص بما دل على المنع وقد عرفت ما تقدم في اختلاف الاخبار فيها ما في ذلك من الاشكال الخامس ما دل عليه موثقة سماعة الثاني من الامر بشراء الزرع بالورق معللا بان اصله الطعام اشارة الى حصول الربا المعنوي فيمنع حمله على ما اذا استنبل وبدا صلاحه لانه قبل ذلك حشيش لا مانع من بيعه باي شيء كان كما تقدم ذكره في الموضع الاخر من المسألة الرابعة وح فلا بد من حمله على المنع فيه وهو بيع السنبل بحنطة منه او غيره والا فلا يباع الا بالورق ونحوه لئلا يكون محاقلة الا انك قد عرفت ورود جواز ذلك في النصوص ومنها هنا قوله في اخر صحيحة الحلبي او حسنته ولا بأس بان تشتري زرعا قد سنبل بحنطة وقوله في رواية اسماعيل بن الفضل في حصائد الحنطة والشعير فليبعه بما شاء الا ان يخص المنع على المحرمة بما اذا كان الحنطة من ذلك الزرع المبيع ويحمل هذه الاخبار على ما اذا كان من غيره او يحمل هو ونحوه على الكراهة جمعا وقد تقدم تحقيق القول في ذلك السادس ينبغي ان يعلم ان ما ذكر في شراء الزرع فصيلا يجري ايضا فيما لو اشترى نخلا بشرط القطع ثم لم يقطعه حتى اثمر فان الاحكام المتقدمة جارية فيه والى ذلك يشير قوله في موثقة معوية بن عمار او اشتريت نخلا فاشتريت اصله ولم يكن فيه حمل ومن الاخبار الواردة في خصوص النخل ما رواه الشيخ في الصحيح عن هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل اشترى النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ورواه عن هرون بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل اشترى نخلا ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وروى في الفقيه مرسلا قال سأله سماعة ان اشترى رجل نخلا ليقطعه الحديث وبمضمون هذه الاخبار قال الشيخ في النهاية فقال اذا اشترى نخلا ان يقطعه اجذاعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض فان كان صاحب الارض ممن قام بسقيه ومراعاته كان له اجرة المثل وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ايضا وابن حمزة في الوسيلة وفي المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب الارض اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل وتبعه على ذلك من تأخر عنه لانه الاوفق بالقواعد الشرعية ولهذا ان العلامة في المختلف اعتذر للشيخ بعد ان استدل له بالرواية الاولى بانه ليس في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر التبرع فيحمل على ما اذا كان العمل باذنه او يحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل انتهى والظاهر انه تخفيف المعهود من منافرة المتأخرين ولعل عدم ذكر الاجرة هنا لانه كان لما له ان يقطع النخل فلما لم يقطعه فكانه رضي ببقائه مجانا والمشهور بين الاصحاب استحقاق الاجرة وفيه ان رضاه ببقائه لعله انما هو لقصد اخذ الاجرة وتحصيل النفع بذلك ومن ثم كان المشهور الحكم باستحقاق الاجرة كما نقله وينبغي ان يعلم ان الجاري في كلام الاصحاب ذكر مسألة جواز اكل المار بالثمار وعدمه في هذا الموضع ونحن قد قدمناها في مسائل المقدمة الرابعة وهي المسألة السادسة منها وليرجع اليها من احب الوقوف عليها الفصل التاسع في بيع الحيوان وتحقيق البحث فيه يتعلق بمن يصح تملكه ومن لا يصح والاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك ويترتب عليه فالكلام هنا يقع في مقصدين الاول فيمن يصح تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل الاولى كل حيوان مملوك اناسي او غيره يصح بيعه اجمع وبيع جزء منه معلوم مشاع كنصف وثلث ونحوهما لا معين كيده ورجله ونحوهما ودليل الاول بعد الاجماع العمومات والاصل وورود ذلك في خصوص بعض الافراد وعدم المانع شرعا ودليل الثاني بعد الاجماع على اللزوم عدم الانتفاع بذلك الجزء المعين الا ما سيأتي ان شاء الله من استثناء الرأس والجلد من الحيوان الغير الانسي وهو ظاهر الا مع وجود مانع كالاستيلاد والوقف والاباق من غير ضميمة وعدم القدرة على التسليم والانسي من الحيوان يملك بالسبي مع الكفر الاصلي والذمة ان كان ذميا واحترز بالكفر الاصلي عن كفر المرتد فانه وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع المرتد الملي قولان قواه في س واما الفطري فلا قولا واحدا فيما اعلم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ع ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب منهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام ورواه الشيخ مثله وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات

فقال

فقال اشترهن وبعهن وعن زكريا بن آدم قال سألت الرضا ع عن قوم من العدو الى ان قال وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام أيحل شراؤهم قال اذا اقروا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم وفي بعض هذه الاخبار دلالة على جواز شراء ما يسبيه الظالم من اهل الحرب و سرقته وما رواه في الكافي عن زكريا بن آدم عن الرضا ع في حديث قال سألته عن اهل الذمة اصابهم جوع فأتاه رجل بولده فقال هذا لك اطعمه وهو لك عبد فقال لا تبع حرا فانه لا يصلح لك ولا من اهل الذمة ورواه الشيخ مثله وهو ظاهر في تحريم استرقاق اهل الذمة متى كانوا قائمين بشرائط الذمة وعن عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وبهذا الاسناد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا بأس وخص الشيخ وغيره هذين الخبرين باهل الحرب وكثير من اصحابنا انما عبروا في هذا المقام باهل الحرب ومنه يعلم ان ليس المراد باهل الحرب يعني من نصب القتال للمسلمين كما هو ظاهر اللفظ بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله عز وجل ورسوله بثبوته على الكفر وان لم ينصب الحرب ويقاتل وقد مر في هذا المعنى اشارة وبه يعلم انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وح فلا فرق في ذلك بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة ولا غيره من الكفار المشركين وحيث يملكون بالسبي فقد قدمنا ذكره فانه يسري الرق في اعقابهم وان اسلموا بعد الاسر ما لم يعرض لهم سبب موجب للحرية من عتق او كتابة او تنكيل او نحو ذلك والاختلاف في ذلك نصا وفتوى والسبي في حال الغيبة وان كان للامام خاصة لانه مغنوم بغير اذنه وكلما كان كذلك فهو من الانفال الا انهم اذنوا للشيعة خاصة في تملكه وكذا في غيره من اموال الانفال واما غير الشيعة فالذي يفهم من كلام الاصحاب انه يحكم لهم بظاهر الملك للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقا وهذا الحكم منهم جار على الحكم باسلامهم واجراء احكام الاسلام عليهم والمفهوم من الاخبار خلافه الا مع عروض الخوف والتقية المسألة الثانية

الظاهر انه لا خلاف في انه لا يستقر للرجل ملك اصوله ولا فروعه ولا المحرم من الاناث بنسب وان تملكهم الا انهم ينعتقون عليه بالشراء وربما عبروا بانه لا يملكهم والمراد ملكا مستقرا والا فالانعتاق فرع الملك فكأنه يدخل في الملك اما بعد الشراء لم ينعتق قبله ولولا مراعات القاعدة المشهورة من انه لا عتق الا في ملك لامكن الحكم بالعتق بنفس الشراء كما هو ظاهر الاخبار كما ذكره بعض المحققين وانت خبير بانه وان كان ظاهر بعض الاخبار ما ذكره من انه ينعتق بنفس الشراء الا ان ظاهر بعض اخر ايضا ترتب العتق على الملك بمعنى انه بالشراء يملكه وبالملك يحصل العتق كما اشرنا اليه مثل قوله ع في بعضها اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا الخبر وقوله اذا ملكهن عتقن ونحوهما غيرهما مما رتب فيه العتق على الملك لا على مجرد الشراء وح فيحمل ما اطلق من الاخبار على المقيد وبه يتم ما اشرنا اليه اولا والمراد باصول الرجل الآباء والامهات وان علوا وفروعه الاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا وبالمحارم مثل العمة والخالة والاخت وبنات الاخت وبنات الاخ وهل يثبت الحكم في الرضاع قولان فذهب الشيخ في النهاية الى ان كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة الرضاع وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو في المقنع في باب العتق منه وقال في الفقيه اذا ملك امه واباه او اخته او ابنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب السراري ولا بأس ان يملك الانسان امه من الرضاعة واخته منه وابنته وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطؤهن وبنحو ذلك صرح الشيخ في كتاب ابتياع الحيوان من الكتاب المذكور وتبعه في ذلك سلار وابن ادريس وقال ابن عقيل لا بأس بملك الارحام والاخت من الرضاعة ويبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط وهو كما ترى يرجع الى مذهب المفيد وظاهر ابن الجنيد انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم الا لضرورة الى اثمانهم وجعله اخر ما يباع في الدين عليه والى هذا القول ذهب في المختلف وغيره والمحقق والظاهر انه المشهور بين المتأخرين وهو الاظهر كما ستطلع عليه ويملك المرأة كل قريب عدا الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا اتفاقا في النسب ومن كان كذلك رضاعا قولان كما تقدم والخلاف والفتوى كما سبق واما ما عدا من ذكر في الرجل والمرأة فانه يصح تملكه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه في الكافي باسناده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة مثله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وروى الكليني في الصحيح او الحسن مثله ومنها ما رواه في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة والظاهر ان ذكر الام خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص كما ستطلع عليه وما رواه عن محمد بن مسلم في الصحيح

احدهما ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة
وعن محمد بن مسلم الثقفي في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال
وعن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه قال ثم قال
اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب والظاهر ان المنع
من كتابته لكونه ظاهرا لا يحتاج الى الكتابة ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة وليس كذلك لان الشيخ رواه عن الحسن بن محمد بن سماعة وطريقه اليه غير معلوم
وعن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر ان جعل الزوج
هنا من قبيل هؤلاء باعتبار بقاء الزوجية والا فانها تملكه وتبطل الزوجية اجماعا وروى في ع عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سأل وانا حاضر
عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله ص
قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله وروى في المقنع مرسلا قال قال ابو عبد الله ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها انها معتقة قال وروي
في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا تحل بيعها وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن امرأة ارضعت مملوكها قال اذا ارضعته عتق
وما رواه في يب في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع في حديث قال وسألته عن المرأة ترضع عبدها أتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة
ورواه الشيخ بسند آخر مثله الا ان فيه تعتقه وهم لها كارهون اقول هذه الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمنا ذكره من العلاقة النسبية وان العلاقة
الرضاعية ملحقة بها وجارية في ذلك مجراها كما هو مذهب الشيخ ومن تبعه معللا في جملة منها بالخبر النبوي ولا اعرف ما في كلام ابن عقيل المتقدم ذكره من
تخصيص الحديث النبوي بالنكاح فانه ناش عن الغفلة عن ملاحظة هذه الاخبار هذا واما ما دل على القول الثاني من الاخبار وهو مذهب المفيد ومن تبعه
فمنه ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن ابي
عبد الله ع في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك اذا احتاج وعن ابي عبد الله ع قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك
ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران واجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بعد ذكرهما قال فهذان الخبران لا يعارضان الاخبار
التي قدمناها لان تلك اكثر واشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع ان الامر على ما وصفناه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه انه كان الرضاع لم
يبلغ الحد الذي يحرم فانه واذا كان على ذلك لم يجز بيعها على جميع الاحوال على ان الخبر الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالا الاستثناء بل يكون قد استعملت بمعنى الواو
وذلك معروف في اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع واما الخبر الاول فيحتمل ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لا في الغلام حسبما
قدمناه في خبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح ولا يكون المراد بذلك انه يجوز ذلك لنفسه وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل لما قدمناه واذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه
انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد نقله وهذه التأويلات وان كانت بعيدة الا انه لا قوة الحكم الاول والطرح غير مستحسن عنده وان كانت الاخبار ضعيفة ونادرة فليس
ببعيد ارتكابها ولكن لا بد من حمل عدم تملك الاخ في الخبر الثاني الى الاستحباب انتهى اقول والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية لما تقدم في كلام الشيخ في ف
من ان ذلك مذهب جميع الفقهاء وح فلا يحتاج الى هذه التكلفات البعيدة التي يمجها الافهام ويبعد نسبتها اليهم ع واما الخبر الثالث من الاخبار
المذكورة فالظاهر انما هو في غير الرضاع وهو ليس بمحل الاشكال ويؤيده استثناء الابوين الرضاعيين في الخبر واما ما دل على تملك من عدا العمودين الرجل من الرجال
الاقارب من الاخبار وان كان على كراهة بمعنى ان الافضل عتقهم فمن ذلك ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم من قوله ع ويملك ابن اخيه وابن اخته والخال لان الدال ان قال
وقال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد وقوله ع في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة ايضا بعد ذكره العمودين والاناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال
من ذوي قرابته وفي خبر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال فيه ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يتخذ اباه وامه او اخاه او اخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما
وفي رواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله ع اذا ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون واما ما ورد في رواية عبيد بن
زرارة قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه من النسب فقد حمله الشيخ على الاستحباب وكذا ما رواه في يب عن سماعة في المولى عن ابي عبد الله ع في رجل يملك ذا
رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث
اقرب منه وما رواه في يب عن سماعة في المولى ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يملك ذا رحم يحل بيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه

في الدين

[illegible]

في الدين فان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده والظاهر حمل الخبرين المذكورين على من لا ينعتق عليه من المحارم كالاخ والعم ونحوهما والمراد ح كراهية بيعه واستخدامه الا انه لا ينعتق عليه بقرينة قوله في الخبر الثاني فان مات ورثه دون ولده اذ لا يمكن الارث الا مع بقاء الملكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على الاعم من الحرمة والكراهة فيكون شاملا للعمودين ونحوهما من النساء المحارم الا ان ظاهر قوله هو مولاه اي في الخبر الاول فان ظاهره انه مولاه اي وارثه والميراث في موت العبد ظاهر وفي موت الحر اذ لم يكن له وارث ح فانه ح لا يشتري والورث الا ان يكون له وارث اقرب فانه ح لا يشتري الا قرب وكيف كان فان الحكم المذكور لاتفاق الاصحاب عليه ولظاهر الاخبار كما عرفت مما لا اشكال فيه قيد الى التاويل في هذه الاخبار الاخيرة بما قلناه وقد صرح بعض الاصحاب ان قرابة الشبهة كالصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى قال لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وهو جيد بما قلناه وصرح بعض الاصحاب ويفهم من اطلاق كلام الاصحاب الرجل والمرأة في هذا المقام ان الصبي والصبية لا ينعتق عليهم ذلك لو ملكوه الا ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرأة كما يقتضيه اصالة البراءة هكذا صرح به في شرح اللمعة المسئلة الثالثة قد صرح الاصحاب بانه يملك في اللقيط دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج منه ما علم انتفاءه عن المسلم فيبقى الباقي اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في في عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن اللقيط فقال لا يباع ولا يشترى وما رواه في في في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولا توهب وما رواه في في عن حاتم بن اسمعيل المدائني عن ابي عبد الله ع قال المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة ونحوه عن عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء اقول اللقيط والمنبوذ هو المولود الذي ينبذ وظاهر هذه الاخبار الحكم بالحرية مطلقا وكان مستند استثناء الاصحاب لقيط دار الحرب على الوجه المتقدم هو الاجماع ولولاه ما تقدم ذكره في غير موضع من ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد المتكثرة الشائعة ووجود اللقيط في دار الحرب بالشرط المتقدم بالنادر بل انما وقع مجرد فرض في المسئلة فلا يدخل ح في اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا من دار الاسلام او الكفر بالشرط المتقدم فاقر بالرق فهل يقبل اقراره ام لا قولان اختار ثانيهما ابن ادريس ونقله عن محصلي الاصحاب فقال لا يقبل اقراره عند محصلي الاصحاب وهو الصحيح لان الشارع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما روي عنه ع واختاره في المختلف وقال بعد نقل قول ابن ادريس والاحتجاج عليه بما ذهب اليه بالقطع وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل بما لم يعترف بالعبودية ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهول ولو جاء رجل لا يعرف واقر بالعبودية لقبل وقد كان على مذهبه لا يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط انتهى وعلى هذا القول ذهب في يع وكذا اكثرهم في هذه الصورة وصورة مجهول الحال معروف النسب على يقبل مطلقا والظاهر انه المشهور بين المتأخرين وهذا هو الاظهر للخبر المذكور ولصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وهو ظاهر في عموم الحكم للمجهول الحرية وفيه اشارة الى ان الاصل في الناس الحرية كما هو ظاهر الاتفاق ويمكن ان يرجح عدم القبول في اللقيط بعدم علمه بحال نسبه الا انه يمكن معارضته باستفادته ذلك بعد البلوغ من اخبار من يوجب العلم بذلك او نحو ذلك وبالجملة فالاظهر العمل باطلاق الخبرين المذكورين ولا فرق في قبول اقراره بين كون المقر مسلما او كافرا وسواء كان المقر له مسلما او كافرا وان بيع عليه قهرا كما تقدم ثم انه مما يدل على الحكم المذكور زيادة على ما ذكرناه ما رواه في يب عن الفضيل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل حر اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به وهذا المضمون رواه محمد بن الفضيل الهاشمي وصحيحة سعيد بن الفضيل الهاشمي ثم ان الكلام في انه هل يعتبر رشده وقت الاقرار ام لا فمنهم من شرط وهو ظاهر المسالك ومنهم من لم يشترط كما هو ظاهر عدمه ودليله وذكره في هذا الباب شرطه وفي باب اللقيط اكتفى بالبلوغ والعقل قيل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يعتبر قوله في المال وهو لنفسه ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس المال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه ولذلك لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان ذلك ثبوته تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال والاظهر الاستناد في العدم الى ظاهر الروايات المتقدمة فان ظاهرها الاكتفاء بمجرد العقل كما يشير اليه قوله في صحيحة عبد الله بن سنان وهو مدرك اي بالغ عاقل وانما فسرناه بكونه رشيدا والظاهر بعده المسئلة الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو ملك احد الزوجين صاحبه فانه ينفسخ الزوجية ويستقر الملك لمنافاة الملك العقد لان الملك

ان كان هو الزوجة فانه يحرم وطي مملوكها لها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان التفصيل قاطع للشركة وعلل ذلك بان بقائه يستلزم اجتماع علتين
على معلول واحد شخصي ورد بان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب لا يقتضي اختلاف المسببات فانها في الدلالة على المراد مكشوفة القناع واهي
او لى بالمراعاة والاتباع سيما مع تاكدها بالاتفاق كما اشرنا اليه من الاخبار المثبتة لها ما رواه في يب في الصحيح او الحسن وفي يه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي
ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختصمان يقول الرجل امرأتي لا اطلقها وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ع ان سيدي تسراني فاولدني ولدا
ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجة هذا وانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات
فورثته فهل يصلح ان يطأني فقال هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قال لا يا امير المؤمنين ع فقال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس
عليك سبيل ان شئت ان تبيعي وان شئت ان ترقي وان شئت ان تعتقي وما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم قلت واذا ورثته كيف تصنع وهو
زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح
وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وقالوا
وملك البعض كملك الكل للمنافاة واستحالة تبعيض البضع وقطع الشركة بالتفصيل اقول والاجود الاستدلال عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكور فان مورده
التبعيض بقي الكلام في قوله ع في صحيحة محمد بن قيس المذكورة لو كنت فعلت لرجمتك مع انها ليست ذات بعل بعد ... مع الجهل الذي يستحق الرجم وحملها البعض تارة
على التهديد على وجه المصلحة ... او الرجم بمعنى الشتم والايذاء كما اطلق عليه ... رجمته بالقول اي رميته بالفحش وكيف كان فلا بد من الحمل على خلاف
الظاهر لما عرفت المسألة ... قد تقدم في المسألة الثالثة ان الاظهر الاشهر ان من اقر على نفسه بالعبودية متى كان مكلفا فانه يقبل منه و
يحكم بكونه رقا ومع ذلك فلا تقبل دعواه بعد ذلك رجوعه عن ذلك لاشتماله على تكذيب نفسه وابطال ما اقر به اولا ورفع ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه
باقراره اولا قد كذبها كذا قطع به في كره واورد عليه بانه يشكل ذلك فيما لو ظهر لاقراره تاويلا محتملا كان قال ان تولدت بعد انعتاق احد الوالدين وما
كنت اعلم بذلك حال اقررت فانه ينبغي القول بسماع دعواه ... بالقبول لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له وساعدنا مثله في الاقرار كما اذا اقر
بامرهما فانكر المقولة فادعاه المقر حال الانكار وعلى هذا فينبغي سماع بينته بطريق اولى ... وكذا لو اشترى عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية
فانه لا يقبل دعواه الا ان ... يقبل دعواه بالبينة بخلاف الاول وتفصيل الكلام في المقام انه متى وجد عبدا او امة تباع في الاسواق فان ظاهر
اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع ادخل السوق واريد ان اشتري جارية فتقول اني حرة
فقال اشترها الا ان يكون لها بينة ووصف الرواية في كره وفي لك بالصحة وهو سهو ... فان حمزة بن حمران لم يذكره احد بالتوثيق ولا المدح حتى انه في
حقه لم يذكره بالكلية والذي ذكره ولم يصفه بمدح ولا ذم وما رواه في يب ... عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن مملوك ادعى انه حر
ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم واما لو وجد في يده فادعى رقيته ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه على ذلك فكذلك لما تقدم من الاخبار
الدالة على الزامه بما اقر به وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة الحرية كما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان من قول امير المؤمنين ع الناس كلهم احرار الا
من اقر على نفسه بالعبودية او من شهد عليه بالرق ومثلها غيرها وان سكت او كان صغيرا فاشكال قال في كره العبد الذي لو وجد في الاسواق يباع ويشترى
يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك وكذا الجارية الا ان قال اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولا شاهد شراؤه له ولا بيعه اياه فان صدقه
حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت فمع عدم التصديق والتكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ
قد يكون السكوت لا من عدم الرضا وان كان صغيرا فاشكال اقربه الحرية انتهى ويمكن المناقشة في حكمه في صورة السكوت بان حكمه حكم التكذيب بان يقال
انه متصرف وصاحب اليد ويدعي امرا ممكنا والاخبار الكثيرة الدالة على ان من ادعى امرا لا معارض له ولا راد له لمن ادعى مالا ولا معارض له في دعواه
فانه يحكم له بذلك او ادعى زوجية امرأة ولم تكذبه فانه يحكم له بها والظاهر انه لهذا ذهب في التحرير الى الحكم باليد كما نقل عنه وح فيقبل دعواه واما قوله
بالبينة فالظاهر انه لا اشكال فيه واما ما استقربه من الحرية في الصغير فهو جيد عملا بالاخبار الدالة على اصالة الحرية حتى يثبت الملك الا انه يشكل
في شراء عبيد الاطفال من يد البائع مع دلالة الاخبار والاتفاق على جواز الشراء والحكم المذكور لا يخلو من شوب الاشكال كما اشرنا اليه انفا وفي عبارة

بعض

بعض الاصحاب بالقبول ادعاء الحجية من المشهور بالرقية وفيه اشكال لان مجرد الشهرة لا يعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا وفتوى الا ان يجاب عنها
فد بما ذكره من ابن زهرة بان الاسواق ونحوه لا تخلو عن بعد ويمكن الاستدلال للقول المذكور بظاهر صحيحة عيص المذكورة بان يجيز المملوك على من لم يكن
كك بحسب الظاهر من الشهرة الا انه يحتاج كون ذلك مثبوتة بالاقرار او البينة او الرؤية يباع في الاسواق ونحو ذلك مما يفيد الملك المقصود
الثاني في الاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق بذلك وفيه ايضا مسائل الاولى اختلف الاصحاب في بيع الحامل جارية كانت او دابة فالمشهور
ان الحمل للبائع سواء علم به ام لا وسواء اشترطه لنفسه ام لا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في يه والمفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل
وابن ادريس وعليه المتاخرون منهم العلامة في لف واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما ولان
الاصل بقاء الملك على البائع فلا ينتقل عنه الا بسبب ولو لطرو ما يزيله من اصله انتهى وقال في ط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه
لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد يجوز ان يستثني الجنين في بطن امه من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة يكون للبائع الا
والا بان من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا اشترط البائع وقال الشيخ ابو جعفر يكون للبائع الا اذا اشترط المبتاع هذا
ما وقفت عليه من اقوال الاصحاب في المسئلة وعن الشيخ انه احتج لما ذهب اليه في ط بان الحمل جزء من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه
حتى حكم بفساد البيع لو استثناه البائع كما لو استثنى جزءا معينا اقول وقد نقل بعض المعاصرين هذا القول عن الخ فمحتج بهذه الحجة واجاب في لف عن حجة
الشيخ المذكورة بالمنع من المساواة بين الحمل وعضو من اعضائها فانه يصح الوصية بالحمل ويرث وتلحقه احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء قال وهذا الذي ذكره
كانه الذي لمحه ابن حمزة والحق خلافه انتهى اقول لا يخفى قوة القول المشهور بناء على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابي اسحق
ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها لان ما في
بطنها منها ورواه في الفقيه باسناده عن السكوني وهو ظاهر في تبعية الحمل للام وانه لا يصح استثناؤه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه
ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سريان عتق الحامل الى الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه ورد هذه الرواية المحقق الاردبيلي بضعف السند الا
انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد وقد روى الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا ع قال سالت عن رجل دبر جارية وهي حبلى
فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق وهو ظاهر في سريان التدبير الى الولد مع العلم بالحبل وذلك مع عدم العلم فانه
يحتاج تاخره عن التدبير والحكم فيه كما استفاضت به الاخبار ولهذا نقل الشيخ وجماعة القول بتبعية الولد للام في الصورة المذكورة ومنصوص كلام الاصحاب
في مسئلة البيع المذكور المقدم الا ان هذه الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في الموثق عن عثمن بن عيسى الكلابي عن ابي الحسن الاول ع قال سالت عن امراة
دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نكن احصى فيهما جميعا فقال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان
كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ورواه في الفقيه مرسلا ولان الحمل انما حدث بعد التدبير وهي ظاهرة في انه في صورة الحمل بالحبل وعدم ادخاله
في التدبير لا يسري التدبير اليه بل يبقى على الرقية كما هو احد القولين في المسئلة وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال وعلى القول المشهور فحيث يشترط المشتري
الحمل يدخل في البيع وان كان مجهولا لانضمامه الى معلوم وسومح في هذا فلا فرق بين ان يقول البائع بعتك الجارية وحملها او وشرطت لك حملها او وبعتك الام
بكذا الا ان الظاهر ان حملها عطف على الام كما في المثال الاول مع ذكره البطلان في الصورة الاولى لانه مجهول وفيه ما تقدم كصحه ما تقدم في مسئلة الضمائم من انه
لا يضر جهالة مع ضميمة المعلوم كما دلت عليه نصوص المسئلة حسبما تقدم ولو كان الحمل غير معلوم واراد دخوله في المبيع فالعبارة الثانية لا غير كذا صرح شيخنا الشهيد
الثاني وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك عنه وكانه نظر الى ان بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفي الشرط ايضا تامل والظاهر انه يجوز وقول
تقدير الوجود وبالاسلام ولو مثله اذا كان متضمنا وتابعا لا يضر لعموم الادلة والتراضي انتهى ولو لم يشترطه المشتري واحتمل وجوده عند العقد وعدمه بان
ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع موجودا وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدمه وعدم وجوده سابقا فلو اختلفا في انه وقت البيع لكي يقدم قول البائع بيمينه مع عدم
البينة وهو جيد بناء على القول المذكور وكذا لو شرطه فسقط قبل القبض او بعده في زمن خيار الحيوان فانه يكون من مال البائع فيرجع المشتري على البائع بنسبته
من الثمن بان يقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا لا حاملا كما وقع في بعض العبارات كعبارة يع وغيره والا انه المطابق للواقع ولاختلاف بين الامرين فان الاجهاض
في الامة عيب ربما نقصت به القيمة اذ هي في حال الاجهاض مريضة فيرجع بنسبة التفاوت من الثمن كما تقدم تخصيص والظاهر انه لا خلاف في ان
البيض تابع للبايض كالحمل بل هو للمشتري مطلقا لانه تابع كسائر اجزائه ولا يصح اشتراطه للبائع على قول الشيخ في ط ومن تبعه وبذلك صرح في الكتاب المذكور فقال

لو باع الحامل وجعل الحمل على طرف البيع وان شرطه لنفسه لم يجز ورده المتاخرون بانه شرط سائغ ويؤيده ما ادعاه الشيخ من الجزئية فانه كعضو من اعضاء امه
وقد عرفت ما فيه فلا مانع من صحة الشرط المذكور وقد مر وما في ط لو باع جارية حبلى بولد لم يجز لان الحمل مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن البراج
في المهذب وجواز ذلك بما تقدم لان كلامه هنا كما تقدم مبني على كون الحمل كعضو من اعضاء الحامل وجزء من اجزائها وقد عرفت ما فيه المسئلة الثامنة اختلف
الاصحاب في ان العبد هل يملك شيئا ام لا فقيل لا يملك مطلقا ونسب في كره الى المشهور وقيل يملك مطلقا ونسب في ك الى الاكثر وهو اختيار ...
وقيل يملك فاضل الضريبة وفي ارش الجناية والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان
يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ ضريبته فرض عليها في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال
اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم
يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى
الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا
سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا
وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت للصادق ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك
وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له
فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان
يعمل له بها ولا يعطي العبد من الزكوة شيئا ورواية اسحق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ان عليا ع اعتق عبدا فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته لك
ورواية ابي جرير قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك فان
ذلك احب الي والتقريب فيه انه اذا بدأ بالعتق صار حرا ولم يجز له اخذ ماله واذا بدأ بالمال فان فيه تصريحا بان العتق بازاء المال فاذا رضي المملوك
بذلك انعتق وصار المال للمولى وهو ظاهر في الملك وصحيحة فضيل بن يسار قال قال غلام سندي لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك
ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ع ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وفي رواية اخرى مثله الا انه قال فقال ابو
عبد الله ع ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شيء فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شيء فليس عليك شيء وهي ظاهرة في الملك واما ما ذكره بعض مشايخنا المحققين
من متاخري المتاخرين من ان هذه الرواية اوفق بالقول بعدم المالكية للعبد لانه لو كان له مال فهو من مال البائع فلا يلزمه اداؤه لاجل الشرط واذا لم يكن
مال وحصله عند المشتري فهو من مال المشتري انتهى ففيه ان البعد عن سياق الخبر المذكور مما لا يخفى فان ظاهره ينادي بخلافه لان قوله ان كان يوم شرطت لك
مال ظاهر في الملك كما هو مدلول اللام الا اختصاص الراجح الى الملك وظاهره ان الاعطاء انما هو من حيث الشرط لا من حيث انه مال البائع وبالجملة فالظاهر
انه من تعسف وكانه اراد بذلك الانتصار للقول المشهور كما سيأتي ذكره احتج في كره ع ما ذهب اليه من القول الاول بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية وانت خبير بما فيه فان غاية ما يفهم
منها انما هو الحجر عليه في نفسه وماله وانه ليس له التصرف فيهما الا باذن سيده فهو من حيث هو لا يقدر على شيء الا ما قرره مولاه او ملكه او اذن له
بالكسب ونحوه حيثما دلت عليه الاخبار المتقدمة ولهذه الاخبار الواردة في معنى الاية الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق اذا انكحه مولاه بغير الاذن
المولى ففي بعضها قال سألته عن العبد هل يجوز طلاقه قال ان كان امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ونحوه اخبار عديدة ومرجع الجميع
الى المنع من التصرف الا باذن سيده والاية الثانية ظاهرها انه ليس له حق ولا شركة في مال المولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا ملكه او اذن له في تملك مال
الغير بالكسب والتجارة ونحو ذلك بل الظاهر انه يحصل له ذلك كالعبيد بالنسبة الى الله تعالى وبالجملة فانه لا دلالة فيهما على نفي ملكه في ملك سيده او اذن له فيه
كما هو المدعى وظاهر الاصحاب على تقدير القول بملكه الاتفاق على انه محجور عليه ولكن ظاهر الاخبار المتقدمة العدم فانها كالصريحة في استقلاله سيما صحيحة
عمر بن يزيد وقوله فيها يتصدق ويعتق وامر ذلك له الدال بامر ذلك ينفي الزكوة عنه في صحيحة اسحق بن عمار اذ لو كان مالكا للتصرف لكلمه الا ان ما كان نفوذ وجوب
الزكوة وجه وفي معنى هذه الرواية اخبار اخر تقدمت في كتاب الزكوة والظاهر انه لا وجه له لكن مع الحكم بملكه الا كونه محجورا عليه ويدل عليه ما رواه في قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال ليس على المملوك زكوة المسئلة التاسعة اختلف الاصحاب فيما اذا اشترى عبدا او امة وله مال

فقال

فقال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد ان المال للبائع الا ان يشترطه المبتاع سواء كان ماله اكثر من ثمنه او اقل وهو قول سلار وابن البراج الذين لهم مال باقل مما بيعهم جائز وقال ابن الجنيد اذا اشترطه المشتري وكان الثمن زائدا على قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عروضا او في قدر الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد ومال العبد اكثر من الثمن لم يجز وقال في ف اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة ودرهم صح وقال في ط اذا باعه سيده وفي يده مال فان شرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربا فان كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة ودرهم صح ثم قال واذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع ثواب ما ملكه عليه فيصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا او امة وله مال فهو للبائع الا ان يشترط في عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان اكثر مما معه وان كان باع المملوك دون المال صح فان شاء سوغه المال وان شاء استرده وابن ادريس فصل كذلك وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول ان كان الثمن وما مع العبد ربويين واتفقا جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا فانه على الاول لولاه لثبت الربا المحرم وعلى التقدير الثاني ان المقتضي موجود وهو البيع الصادر من اهله في محله والمانع وهو مفسدة الربا منتف ونقل في المسالك وغيره عن ابن البراج القول بالتفصيل بين علم البائع بالمال وعدمه فان لم يعلم فهو له وان علم فهو للمشتري

والاصل في هذه الاختلافات الاخبار الواردة في المسألة ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهذه الرواية دالة على ما ذهب اليه الشيخان ومن تبعهما فيما قدمنا نقله عنهما والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق وغيره وهو جيد بناء على القول بعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما على القول بعدم الملك للعبد كما هو المشهور بينهم بملكه فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار المتقدمة في سابق هذه المسألة وسيأتي بيان وجه التأويل فيه بما يرجع به الى الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ورواه في الفقيه عن جميل بن دراج عن زرارة ايضا وهذا الخبر ظاهر فيما نقله عن ابن البراج الا انه يشكل على كل من القولين بملكية العبد وعدمها فان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم بدون صيغة ناقلة تدل على ذلك وجملة من الاصحاب حملوا الرواية على اشتراط البائع للمشتري ذلك وهو جيد بناء على القول بعدم ملك العبد اما على القول به فيبقى الاشكال من هذه الجهة في الحكم بكونه للبائع او المشتري فان ملك المالك لا ينتقل عنه الا برضاه منه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل والعجب قد ذكر جملة المسألة من قال بتملك العبد من اصحابنا والا فلا مخرج من هذا الاشكال في هذا الخبر وسابقه الا ان يقال ان مدلول الخبرين محمول على كون المال للمولى وان الاضافة للعبد لادنى ملابسة كما قالوا في الكوكب الخرقاء وذلك مثل ثيابه وفراشه ونحوها فان الاضافة لا تقتضي ملكا وفي الخبر الثاني لما عرفت محمول على اشتراط البائع للمشتري ذلك فهذان الخبران ونحوهما لا يدلان على تملك العبد ولا على عدمه واما ما دل على عدم تملك العبد من الاخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون اذن المولى فكانه من حيث المنع من التصرف ليس بمالك وبهذا الطريق يجمع بين اخبار المسألة ويزول الاختلاف وهو مقتضى رجحان القول بتملك العبد كما قدمنا ذكره واما الجمع بينهما بما ذكره شيخنا في المسالك من حمل الاخبار الدالة على تملك العبد على محض اضافة المال اليه فانه لا يتم فيما قدمناه من الاخبار في سابق هذه المسألة الصريحة في ملك الرقبة وانه يتصدق ويعتق من ماله ومنها ما رواه في الفقيه عن يحيى بن العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك والكلام في هذه الرواية كما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم قال في الفقيه مشيرا الى هذا الحديث وحديث جميل وزرارة المتقدم هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان يعلم البائع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ولم يعلم البائع ان له مالا فالمال للبائع ومتى علم البائع بالمال فالمال للبائع ان له مالا ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى اقول مفهوم صدر عبارته انه متى اشترط المشتري مع علم البائع بالمال فالمال للبائع وليس كذلك فان ظاهر صحيحة محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكور انه مع الشرط يكون للمشتري علم البائع ام لم يعلم وغاية ما دل عليه خبر جميل وزرارة هو انه مع علم البائع كذلك يكون للمشتري ومتى عدم علمه يكون له لا للمشتري اعم من ان يشترط المشتري ام لا وبه قيد اطلاق الخبرين المذكورين جمعا بين الاخبار ويلزم منه انه مع الشرط يكون للمشتري علم البائع او لم يعلم واما مع عدم الشرط فهو كما ذكره من التفصيل والعجب ان جملة من المحدثين نقلوا كلامه كصاحب الوافي وصاحب الوسائل ولم ينبهوا على ما فيه ومنها ما رواه الشيخ في الامالي بسنده عن الزهري عن سالم عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله من باع عبدا وله مال فالمال للبائع الا ان يشترط المشتري وهذا الخبر دال على ما دل عليه خبر يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الاخبار الثلاثة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق القول فيها ومنها ما رواه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا بأس به ورواه الشيخ في التهذيب بسند فيه علي بن حديد وهو ضعيف وهذا الخبر فيه

اشكال من وجهين احدهما انه انما يتجه على القول بعدم صحة تملك العبد وقد عرفت الجواب عن ذلك بما تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الاصحاب مما نقلنا عنهم
من عدم الصحة في هذه الصورة على اطلاقها للزوم الربا في بعض الموارد الا ان يقيد الخبر بكون المال غير ربوي او اختلاف الجنس وبه اجاب الاصحاب
عن الخبر المذكور وزاد بعضهم الطعن في الخبر بالضعف والتوجيه بناء على رواية الشيخ واما على رواية الكليني له فهو صحيح لا يتطرق الطعن اليه من هذه الجهة وما الحيلة فالاظهر
حمله على ما ذكرناه ليندفع عنه تطرق الربا في الربوي او اشتراط قبض ما يقابل الربوي في المجلس اذا اختلف الجنسان وكانا ربويين والظاهر من كلام الشيخ فيما
قدمنا نقله عنه من اطلاق الصحة سواء كان مال العبد اكثر من الثمن او اقل على ما ذكرناه والعجب من المحقق هنا في الشرائع فانه اختار في المسألة الاولى القول بتملك
العبد مطلقا الا انه محجور عليه في التصرف بدون اذن السيد واختار في هذه المسألة ما قدمنا نقله عنهم من ان المال للبائع الا ان يشترطه المشتري وانت خبير بان حكمه
بالملك ظاهر في ان المراد ملك الرقبة ولا يمكن تأويله بما تقدم ومتى كان كذلك فكيف يصح انتقاله من مالكه بمجرد بيعه سواء كان للبائع او المشتري وهو ظاهر
تذنيب نقل عن الشيخ في النهاية انه اذا قال مملوك لانسان لغيره اشترني فان لك علي شيئا معلوما فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط
له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وبه صرح جملة من المتأخرين وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد
عندنا لا يملك شيئا نعم على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية يصح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك اقول والرواية التي يشار اليها هي صحيحة
الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه المسألة ومورده انما هو الشرط للبائع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الاصحاب فرضوا المسألة في اشتراط العبد للمشتري والوجه
في الاول ظاهر لانه مع كون المشتري كما فرضوه وان قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء كان معه ام لا وان قلنا يملك فهو محجور عليه كما قدمنا ذكره فيتوقف
صحة جعالته للمشتري على اذن مولاه وعلى كل من الامرين فالرواية المذكورة ظاهرة في خلافه لانها صريحة في صحة الشرط المذكور ولزومه مع وجود المال واما
مع كون الشرط للمولى فان قلنا انه لا يملك فهو لمولاه ويجوز نسبة المال اليه على الاضافة لادنى ملابسة وان قلنا انه يملك فالحجر عليه زائل برضا المولى
عليه بذلك والعمل بالرواية متجه على هذا التقدير والتحقيق ان الرواية المذكورة دالة على ملك العبد كما قدمنا ذكره سيما مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار ومع فرض شرطه
لمولاه صحيح والحجر قد ارتفع برضا المولى بذلك واما على ما ذكروه من عدم تملك العبد ولا سيما مع فرض المسألة على ما قدمنا نقله عنهم فلا يخفى ما فيه من الاشكال ورد
الرواية الصحيحة من غير معارض في المقام المسألة الرابعة اذا احدث في الحيوان عيب فههنا صور احداها ان يكون ذلك العيب سابقا على البيع مع جهل
المشتري به والظاهر انه لا خلاف في تخيير المشتري بين الرد والامساك بالارش ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره الثانية ما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض
ولا خلاف في تخييره بين الرد والامساك وانما الخلاف في انه مع اختيار الامساك هل له الارش ام لا المشهور الاول ولو هلك قبل القبض فمن البائع و
لو اهلكه اجنبي فللمشتري الفسخ او المطالبة للاجنبي ولو اهلكه البائع فالاقرب تخيير المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن وعدمه فيطالب بالقيمة وما تقدم
من الخيار بين الرد والامساك بالارش كما هو المشهور مخصوص بما اذا كان العيب من قبل الله او من قبل البائع اما لو كان من قبل اجنبي فعليه الارش للمشتري
ان التزم بالبيع وللبائع ان فسخ ولو اتلفه المشتري فهو قبض ولو جنى عليه فالاقرب انه قبض ايضا ولو قبض بعض المبيع وهلك الباقي فهو من ضمان البائع و
للمشتري الفسخ لتبعيض الصفقة الثالثة ما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلاثة فانه مضمون على البائع ما لم يكن الحدث من المشتري اما في صورة
التلف فالظاهر ان مستنده الاجماع اذ الظاهر انه لا خلاف عندهم حيث انه لا خلاف في ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ويدل عليه ايضا على صورة
العيب قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن رباط المتقدمة في سابق هذه المسألة ان حدث بالحيوان حدث قبل الثلاثة فهو من مال البائع ثم انه في صورة العيب يتخير بين الرد بخيار
الثلاثة والامساك والخلاف في الارش هنا مع الامساك كما تقدم في سابق هذه الصورة وفي صورة التلف له الرجوع على البائع بالثمن والعيب الحادث في
الثلاثة الموجب للارش عندهم او حبسه لا يمنع الرد بخيار الثلاثة وخيار السابق نعم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الارش خاصة لانه انما حصل بعد القبض وان
كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضمونا على البائع وذلك هو الموجب للارش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي
فلا خيار للمشتري هذا اذا كان العيب من قبل الله او من البائع واما لو كان من اجنبي فللمشتري على ذلك الاجنبي الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء
وهذا الحكم في غير الحيوان ويجري ايضا في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع هنا بمجموع القيمة كما تقدم فان كان التلف من قبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة
غيره فالتلف من البائع والا فمن المشتري وان كان التلف من البائع او من اجنبي فالخيار للمشتري فان اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذاك والا رجع على
المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي او المشتري رجع على المتلف كما تقدم الرابعة ما لو حدث العيب بعد القبض وبعد مضي الثلاثة فانه
يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فلا خيار له لعدم موجبه ولانه قد سلم المبيع صحيحا فليس له ان يرده معيبا نعم له الارش ان حدث

العيب

العيب السابق في هذا الملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقشة في بعض المواضع في ابواب الخيار والعيب المسئلة الثالثة قيل لو استثنى الرأس والجلد
كان شريكا بقدر استثناه وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم لنفسه ذلك ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف
الثمن ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآخر بما نقد عنه ولو قال الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي
الجواز اقول تفصيل هذه الجملة المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع الاول ما لو استثنى البائع الرأس والجلد مثلا وفيه
اقوال احدها ما ذكرنا هنا وهو صحة البيع وانه يكون شريكا بقدر استثناه وقال الشيخ في يه وط وف وابن البراج وغيره في ذلك ونسبه المحقق في كتابه الى رواية
السكوني وهو ممن يتوقف في الرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى الرأس
والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ورواه الكليني اقول المراد بلفظ المشتري هو المشتري الثاني ونحو هذه الرواية
ايضا ما رواه في العيون باسانيده الثلاثة عن الرضا عن آبائه عن الحسن بن علي ع انه قال اختصم الى علي ع رجلان احدهما باع الآخر بعيرا واستثنى الرأس والجلد
ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الرأس والجلد وعلل ايضا بان البائع قد قبض ما يساوي المبيع بقدر من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البائع
شريكا بما يساوي المستثنى لان اجزاء الثمن يسقط على اجزاء المبيع ويلغو التعيين فلو فرضنا ان الحيوان كملا قيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى
درهمان كان شريكا بالخمس وثانيها صحة البيع والاستثناء وانه يكون له ما استثنى وهو قول الشيخ المفيد والمرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس وعلل
بانه استثنى شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع يقتضي نقل ما لم يشترطه من شرطه ما هو معلوم لقوله ع الشرط جائز بين المسلمين وثالثها بطلان البيع بهذا الاستثناء لادائه
الى الغرر والتنازع لان المشتري قد يختار التبقية وفيها منع للبائع عن الانتفاع بما في ملكه وجاز ان يؤول الى النقص او عدم الانتفاع به لجواز موته وان يختار
البائع الذبح لاجل اخذ ما شرطه كان فيه منع تسلط المشتري على ماله بالانتفاع به في نفسه كالانتفاع بظهره ولبنه ونتاجه وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب
ولم اقف على قائله ورابعها ما اختاره في لف وهو الحكم بالبطلان الا ان يكون مذبوحا او يشترى للذبح فانه يجوز الاستثناء قال في لك بعد ذكر عبارة المحقق
المشار اليها آنفا لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة في الشركة
المنضم غير معلومة والقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط انتهى اقول لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع
وكذا في لك ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه قال لا بأس ان يشترط البائع على المبتاع
شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة ويستثني عليه جلدها او رأسها بعد الذبح ويحمل اطلاق كلام غيره على ذلك ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس
العموم ويؤيده انه يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا ثمرة تترتب عليه ويؤيده ايضا انهم قد صرحوا كما تقدم بانه لا يجوز بيع جزء معين
من الحيوان كيده ورجله ونحوهما وانما يجوز مشاعا كنصفه وربعه مثلا والاستثناء في معنى البيع ولهذا اورد في لف على هذا القول فقال بعد تعليل عدم صحة
الاستثناء مع البقاء ومع الذبح بما مر من الجهالة وتضرر المشتري لو اراد اخذ حقه وجزئه لو جبر على ابقائه ما صورته ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه
والمبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجهه وهو لم يتم هنا انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين المتقدمتين باطلاقهما على الصحة مطلقا وانه يكون شريكا
المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة الرأس والجلد فينسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء الحيوان ويكون الباقي للمشتري ويؤيده الخبرين المذكورين
خبر الغنوي الآتي فيمكن القول بالخبرين المذكورين وحمل بعض الاصحاب خبر السكوني على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون
شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى الا ان هذا الحمل لا يجري في خبر العيون حيث صرح فيه بارادة نحره ومع ذلك حكم ع بالشركة في الجميع بنسبة القيمة
ما استثناه والمسئلة لا تخلو من اشكال وان كان القول الاول هو الاقرب الثاني لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك وظاهر جملة من الاصحاب
منهم لف والشهيد في لك هو اجراء حكم المسئلة الاولى في هذه المسئلة فحكموا بصحة الشرط مع الذبح او ارادته والبطلان مع عدم ذلك قال في لك في تتمة العبارة
المنقولة عنه آنفا وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك انتهى اقول فروى الشيخ عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد
بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين
خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وانت خبير بان ظاهر الخبر ان شراء البعير حال
المرض واشتراك الرجل الآخر بالرأس والجلد انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق انه لم يذبح وبلغ قيمته زائدة حكم ع لدفع الضرر عن الطرفين بما يصح
بينهما بالشركة في البعير بنسبة ما وقع من قيمة الرأس والجلد ونسب صاحب الرأس والجلد لو طلبهما الى الضرر المنهي عنه متى اعطي ما دفعه من جميع البعير على هذا

تمكين حماد حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما تعلق به القائل بالابطال من لزوم الغرر ومتى اراد المشتري تبعيه واراد صاحب الراس والجلد الذبح لاجل
ماله فان في ترجيح ارادة احدهما على الآخر الا انه يبقى الكلام في خبر الغنوي حيث تضمن نحر البعير ولعل لفظ لا سقط من البين فانه مع سقوطها لا يناسب
سياق الخبر الضامن لقوله ثم بدا له اذ الظاهر ان اصل الشركة واشتراط الجلد والراس انما وقع من حيث ارادة النحر وعلى هذا لا يناسب قوله ثم بدا له ان
ينحره وانما المناسب ثم بدا له ان لا ينحره وبما ذكرنا يظهر قوة مذهب الشيخ في المسألة المتقدمة واما ما ذكره بعض المعاصرين من مشايخنا انما فرّ من احتمال
طرح الروايتين اعني روايتي السكوني والغنوي لضعفهما ومخالفتهما القواعد ففيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم ان الطعن بالضعف غير معتمد عندنا ولا وارد
على المتقدمين الذين لا اثر لهم لهذا الاصطلاح عندهم وان الاظهر هو الوقوف على ما دلت عليه الاخبار في كل حكم سيما مع عدم المنافي من الاخبار وتخصيص تلك
القواعد ان ثبتت بالنص والا فانه لا يلتفت اليها في مقابلة الاخبار وان ضعف باصطلاحهم تذنيب قال سلار وكل شرط يشترطه البائع على المبتاع
من راس في تجنبه بلسعها وجلدها او بعضها بالوزن جائز اقول وظاهره يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز الا في مواضع
تتفاضل واقله ما يختلط به من لحم وغيره وكثرته وان حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز انتهى واستحسنه في المختلف وانت خبير بان ظاهر عبارة سلار هنا كما قدمنا
ذكره من عبارة المقنعة من ان الشرط المذكور انما هو مع الذبح او ارادته كما لا يخفى الثالث ما لو قال اشتر حيوانا بشركتي او الوجه في اللزوم لنصف الثمن
مع الامر بشراء الحيوان بالمشاركة ان الامر بالتوكيل بالشراء بالشركة منه وبيان مورد الشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر من الشركة هو التساوي باعتبار ارادة الشركة
في كل جزء جزء منه فيحمل عليه الكلام الا ان ينصب قرينة على خلاف ذلك ونحو فلو اذن له في اداء الثمن عنه وادى عنه رجع له عليه والاذن اعم من التصريح
والفحوى مثل ان يامره بالشراء لحيوان من مكان بعيد والمجيء به مع العلم بانه لا يكون الا بعد اداء الثمن اما لو ادى منه بغير اذنه فلا يلزمه العوض لانه متبرع في اداء
دين غيره وقد تقرر ان من تبرع باداء دين غيره لم يرجع بذلك على المديون والظاهر من كلام الاكثر وبه صرح في ذكره وغيرها انه لا يكفي الاذن بالشراء فان الثمن
لانه اعم منه بل لابد من الاذن بالاداء صريحا او فحوى والظاهر من المسالك الاكتفاء بذلك قال والحق انه يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان ذلك اعم منه لان الثمن
اللازم عليه وعدم حصول ما اقتضى التبرع انتهى وايده بعضهم بانه رضي بالشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن فالظاهر
ان ذلك اذن في تسليم الثمن ولا يحكى ذلك الا به فكان الامر بالاذن بالشراء مستلزم لتسليم الثمن وتسليم المبيع فلا يضمن لو اخذ من غير اذن جديد ويرجع
بالثمن مطلقا الا مع ما يدل على عدم الاذن والا فالظاهر الاذن قال وليس كلام كره وغيرها ببعيد اذ غير هذا المعنى يكثر انتهى وهو لا يخلو من اشكال الا ان يكون هناك
قرائن قاطعة تدل على ذلك والا فمجرد الامر بالشراء لا يدل على ما ادعوه ولو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط المأمور فالتلف منهما جميعا
ولا يرجع الآخر عليه وان يد الشريك المشتري عليه يد امانة لا يد ضمان الرابع ما لو قال له الربح لنا ولا خسران عليك والظاهر ان وجه الرد الا ما ذكر
من الرواية المشار اليها حيث دلت على صحة ذلك المؤيدة بعموم المؤمنون عند شروطهم ومن المنافي للقواعد المقررة في الشركة من مقتضى المذهب كما ادعاه
بعضهم من ان الربح والخسران تابعان لرأس المال ولذلك جنح في ذلك قال وهو الاقوى ثم قال والرواية مع كونها واردة في مبيع خاص يمكن تأويلها بما لو وافق الاصل
انتهى اقول وقال الشيخ في النهاية ومن قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك فاشتراه ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما كما لو زاد في ثمنه كان الفضل بينهما
على ما اشترطا عليه فان اشترط عليه ان يكون له الربح ان ربح وليس عليه شيء من الخسران كان على ما اشترطا عليه وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس معنى انه
اذا قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي المراد به انقد عني نصف الثمن او ما يختاره ويجعله قرضا عليه ان يكون له الربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا
عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤوس الاموال بغير خلاف فاذا شرط عليه انه لو اصابه من الشريكين كان على الآخر
الشرط مخالفا للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤوس الاموال بغير خلاف انتهى وقال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وما ذكره ابن ادريس في تفسير قول
الانسان لغيره اشتر حيوانا بشركتي ليس بصحيح لان الامر بالشراء عنه ليس امرا بنقد الثمن عنه والشركة يتحقق بالعقد اذا اوقعه المشتري عنه وعن الامر
بالنيابة لا بالامر بنقد الثمن واما نسبته قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب وان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة
فليس بجيد لان الشيخ عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما اتفقا فلا يجوز
اخذ المال الا به وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه رفاعة في الصحيح قال سالت
ابا الحسن عن رجل شارك في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان وضعنا فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية
واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران تابع على قدر راس المال قلنا مع الشرط بغيره او بدونه وبالجملة فقول الشيخ هو المعتمد انتهى وهو جيد ومنا

سول

يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله ع في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل واما ما رواه الشيخ وق عن اسحق بن عمار في الموثق قلت لابي ابراهيم ع الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم من الوضيعة كما اخذ من الربح فهو ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادريس بان مبنى كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما تاول به عبارة الشيخ وان كان تاويله بعيدا ومع فيكون الربح والوضيعة تابعة لرأس المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال ومع فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال بالصحيحة فانها ظاهرة في كون الشركة انما هو في عقد الشراء لا في المال الذي يشترى به الا انه يمكن ان يق انه وان كان الامر كذلك من ان الشركة في رأس المال يقتضي كون الربح والخسران تابعين لرأس المال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة فان الشروط في جميع العقود كلها من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء مما تقتضيه اصل العقد وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه الشيخ ومنه يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس وان تبعه فيه شيخنا في لك المسألة السادسة قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام استحبابا وكراهة منها انه يجوز له النظر الى وجه المملوكة اذا اراد شراءها والى شعرها والمراد بها مواضع المحاسن منها الزينة كالكفين والرجلين والشعر قالوا ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز له مس ما يجوز النظر اليه مع الاذن وعن كره جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ورده جملة ممن تاخر عنه بالبعد والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الشيخ وق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وما رواه في يب عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله ع اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وعن عمران بن الحارث الجعفري عن ابي عبد الله ع قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه في قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ع عن علي ع انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها وفي هذه الرواية دلالة على جواز النظر الى الساق زيادة على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستفاد من رواية الجعفري صحة ما نقل عن كره من جواز النظر الى ما عدا العورة اذا دعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان يحمل على ذلك قوله في رواية ابي بصير ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه بالحمل على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل ويخرج رواية قرب الاسناد شاهدة على ذلك وبالجملة فان ما نقل عن كره غير بعيد وان رده بالبعد ومنها انه يستحب لمن يشتري مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار منها ما رواه في الكافي ويب عن زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله ع لا تشتر شينا ولا عيبا فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وعن محمد بن ميسر عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وظاهر الخبرين المذكورين ان الكراهة مترتبة على رؤية الثمن في الميزان ومع فلا كراهة في غيره وربما قيل انه انما جرى على المتعارف من وضع الثمن فيه فلو رآه في غيره كره ايضا فيكون المراد انما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل وبه يظهر ضعف ذلك في هذا القول ومنها كراهة وطء من ولدت من الزنا بالملك والعقد قال المحقق الاردبيلي بعد ذكر المصنف الحكم المذكور وقد نهى عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطي وكانه لعدم القائل بالتحريم اقول قد نقل القول بذلك عن ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطء الكافر محرم ثم رده بان المقدمتين ممنوعتان وانت خبير بما قدمناه في كتاب الطهارة من البحث في احوال ابن الزنا ان له حالة ثالثة غير حال المسلمين والكفار في النكاح وغيره والاخبار قد صرحت هنا بالجواز على الكراهة ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوها غيرها ومنها التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم والقولان للشيخ في ية فقال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وابن الجنيد ونقل عن كره مدعيا انه المشهور وهو اختيار لك وضه والى القول بالكراهة ذهب المحقق في كتابيه وتبعه في لف وكذا ابن ادريس والشهيد في اللمعة احتج القائلون بالكراهة بما ورد من ان الناس مسلطون على اموالهم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام زيادة على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلثة عن معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاءها فقال ما هذه البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا

حميري وما رواه في الفقيه وفي التهذيب عن سماعة في الموثق عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وروى
في الكافي قال سألته عن ابا عبد الله ع عن اخوين الحديث وما رواه في الفقيه وفي التهذيب عن هشام بن الحكم في الصحيح او الحسن عن الصادق ع قال اشتريت له جارية
من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت
لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وما رواه في التهذيب عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت
عن ابويها فلا بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابن سنان في الصحيح فان الظاهر ان ابن سنان هو عبد الله عن ابي عبد الله انه قال في الرجل يشتري الغلام او الجارية
وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت
وما رواه في الكافي عن ابي ايوب عن النبي ص قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين من احبه اقول هذه الرواية لم اقف عليها في كتب اخبارنا وانما نقلها
انها من طرق العامة الا ان صحيحة هشام المذكورة ظاهرة فيما دلت عليه وفي الفقه الرضوي وروي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها وبين امها فقال
ان كانت قد استغنت عنها فلا بأس هذه جملة ما حضرني من اخبار المسئلة ودلالتها على التحريم ظاهرة سيما صحيحة معوية حيث امر ع برد الجارية والامر للوجوب
كما تقرر في محله وظاهره بطلان البيع حيث امر برجع المبيع ورد الثمن من غير رضاء المشتري كما هو ظاهر الخبر وقوله في موثقة سماعة وهو حرام الا ان يريدوا ذلك
وبالجملة فان ظاهر الاخبار هو التحريم والبطلان ولذلك اعترف في المسالك ايضا تنبيهات الاول قد عرفت ان الاصحاب خصوا الحكم بالاطفال وفرعوا عليه ايضا
الخلاف في الغاية التي يزول معها التحريم او الكراهة هل هي مدة سبع سنين او ان يستغني عن الرضاع وهو مشكل اذ لم نقف على مستنده ولذلك اعترف في المسالك
ايضا وذكر جماعة من المتأخرين انه يترتب على الخلاف في الحضانة الاتي في النكاح وهو مشكل لاختلاف الاخبار والاقوال في ذلك ايضا وانت خبير بان ظاهر
الروايات المذكورة عدم الاختصاص بالاطفال بل ظاهر جملة منها انما هو الكبار كما في رواية ظاهر صحيحة معوية بن عمار في بيع الجارية لتقيضه العسكر ومن الظاهر ان
خدمة الطفل لا يتفق بذلك والظاهر منها صحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها وهو ايضا ظاهر موثقة سماعة وان الولد فيهما
من الصغير والكبير بل الظاهر انما هو كونه كبيرا لقوله الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع وكذلك قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت له ام فطابت
نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وهذا كله بحمد الله ظاهر لا مرية فيه الثاني انه على تقدير القول ببطلان البيع ايضا ام لا
بعد قولان يلتفتان الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد لرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع فيكون كالبيع في وقت النداء وعلى هذا فيصح البيع
وان اثم وبالى ان المفهوم من صحيحتي معوية وهشام من حيث اشتمالها على الرد من غير رضاء المتبايعين هو البطلان والظاهر الى الوجه فيه ان التحريم التفرقة
او وجوبها غير صالحة للمعارضة وهو كذلك وبالجملة من الاصحاب الثالث انه هل يختص النهي عن التفرقة بالولد مع الام او يعم الارحام المشاركة لها
في الشفقة والاستيناس كالاخت والعمة والخالة قولان اختار في التذكرة الثاني واستقرب في الدروس الاول وظاهر موثقة سماعة وصحيحة ابن سنان
هو الثاني الا ان ظاهرهم تخصيص المتعدية بما شارك الام في الشفقة من الاناث خاصة وظاهر الروايتين المذكورتين التعدي الى الذكور ايضا فالتخصيص
المذكور خروج عن النص والاظهر الوقوف على ما دل عليه النص من الام والاخ والاخت والاب اقتصارا فيما خرج عن الاصل على موضع النص ولان ما راد لا يخرج
عن القواعد الرابع انه هل يلحق بالبيع غيره قال في المسالك الظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لان العلة التي الموجودة
في غيره فيتعدى الى كل ناقل للعين حتى القسمة والاجارة الموجبة للتفرق وحيث كانت علة المنع التفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع احدهما وشرط
استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل له التفرقة بينهما مع احتماله في الثاني اذ لم يكن الاجتماع لازما له شرعا انتهى واورد عليه بانه وان كان محتملا الا انه محذور
العلة المعهودة فيمكن ذلك ولكن الاشكال في حجيته كونه قياسا مع عدم المنصوصية في العلة انتهى وهو جيد على انه قد تقدم ما في منصوص العلة من البحث في صدر كتاب
الطهارة وبالجملة فان الاظهر الاقتصار في ذلك على البيع كما هو مورد الاخبار اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والنصوص المتقدمة كلها انما تضمنت
البيع والشراء وليس فيها ما تضمن مجرد التفرقة الا موثقة سماعة فيجب حملها على ما عداها من النصوص المذكورة حمل المطلق على المقيد وبه يظهر ان التعدية في باب خص
اي مس قال في المسالك وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة انتهى
وفيه تامل لانا راينا كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك فان كثيرا من اهل [illegible] عن امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبا من امه لمرض ونحوه بعد الولادة
مدة ذا لها مرضع من حليب غير امه مدة فانه قد لا يوجد اللبا في كثير من النساء ونحو ما قلناه صرح المحقق الاردبيلي ره [illegible] السادس قال في المسالك ولا يتعدى
الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على مورد النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكوة او كان ما لولده

من غير

من غير ابن امه انتهى مسئلة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه يجب استبراء الامة على البائع قبل البيع اذا وطئها وكذا المشتري ويسقط
الاستبراء عن المشتري لو اخبره البائع بالاستبراء ان كان ثقة او كانت لامرأة او كانت يائسة او صغيرة او حاملا او حائضا وتفصيل
هذه الجملة يقع في موارد الاول لا يخفى ان الاستبراء عبارة عن طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها المدة المضروبة لذلك حسبما يأتي ذكره
في الاخبار تبين حملها او عدمه والحكمة فيه عدم اختلاط الانساب والمشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخ وتبعه الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره
من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب الاستبراء لكل ملك زائل وحادث وخالف في ذلك ابن ادريس فخصه بالبيع دون غيره من الوجوه المشار
اليها قال في لف وقال في ف اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء ولا يجب الا على البائع والمشتري ولم يذكروا
غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعم او ما ملكت ايمانهم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره
وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الانساب والتحفظ من اختلاطها واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك بحيث يجب الاول الاستبراء دون الثاني
ولا يكفي ذلك على تحصيل واستبعد النقل الى كتاب ف ونسبه الى انه من فروع المخالفين ولعله لم يقف في تسمعي باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك ايضا
بل هو نفسه قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء فلعله لو ذلك وقف
على شيء لم يقف عليه من الاول حتى خرج كونه من فروع العامة وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي اين يذهب ويتجرى على شيخنا بما لا يجوز انتهى ويدل عليه ما رواه في
يب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نادى منادي رسول الله ص يوم اوطاس ان استبرؤوا سباياكم بحيضة الا انها مخصوصة بالاسترقاق وظاهر الكفاية التوقف
هنا والميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس وقال المحقق الاردبيلي الظاهر الحاق الامور الناقلة للامة والمنتجة للفروج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطء
لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب التملك فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى الثاني ان الاستبراء يقع بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان لم
تحض والا فحيضة ووجوب الاستبراء على البائع ومن في حكمه مشروط بان يطأها وان عزل واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه بوطي السابق
او جهله الحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الفائدة وللنص واما ما يدل على وجوب الاستبراء على البائع وكذا المشتري على جملة من هذه الاحكام فجملة من الاخبار
منها خبر الحسن بن صالح المتقدم وما رواه في يب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبري رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه
هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية التي لم تبلغ المحيض
ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمس واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت
عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظاهر ان المراد بهذه الرواية هي من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع
عنها الحيض وهي في سن من تحيض لما عرفت انفا من عدم العدة على الصغيرة والايسة ويدل عليه ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سألت ابا
عبد الله ع الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر ونحوها
غيرها مما سيأتي وعن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمس واربعون
ليلة وما رواه في يب في الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس
بان يأتيها وقال في رجل يبيع الامة من رجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع قال في رجل ابتاع جارية
لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسألته
عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال في الجارية التي
لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها اذا شاء وما رواه في يب عن عبد الله بن عمر قال قلت للصادق ع او لابي جعفر ع الجارية
الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا بأس بان لا يستبرئها وما رواه في مرسلة قال قال ابو جعفر ع اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك
وقد يئست من المحيض فلا بأس ان لا يستبرئها وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار قال قال الصادق ع الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها
وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان يأتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وما رواه في العيون عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا ع في حديث
الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغ لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت وان كانت لسبع سنين او نحو ذلك مما لا تحمل فقال هي صغيرة
ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته
عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وعن ابي ما يجري من الاستبراء على المشتري والبائع قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتين

يوجب مع

مسألة

وسألته عن أدنى استبراء البكر فقال أهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ونحوهما في الاستبراء بحيضتين صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع الآتية في إخبار البائع بالاستبراء وما رواه في الفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج أيستبرئ رحمها قال نعم قلت وإن كانت لم تحض فقال أمرها شديد وإن هو أتاها فلا ينزل حتى يستبين أحبلى هي أم لا قلت وفي كم يستبين قال في خمس وأربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها أيستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال أمرها شديد غير أنه إن أتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له إن كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس وأربعين ليلة إلى غير ذلك من الأخبار المتعلقة بهذا المقام وستأتي إن شاء الله تعالى في مواضعها والكلام يقع فيها في مواضع الأول ما دلت عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البائع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما أعلم ولا إشكال والمتبادر في الاستبراء عندهم هو ترك الوطء في القبل والدبر واحتمل بعض المعاصرين تخصيص الوطء بالقبل ولا يخلو من قرب فإنه المتبادر من الأخبار ويحمل مطلقها على مقيدها ولأنه المناسب للاستبراء بالحيض والحكمة في الاستبراء على أن إطلاق الأخبار إنما يحمل على الأفراد الشائعة المتكثرة وهو إنما يكون بالنسبة إلى القبل كما لا يخفى إلا أن الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الأصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء إلى باقي وجوه الاستمتاع خلافا للمبسوط على ما نقل عنه حيث حرم الجميع على المشتري حتى يستبرئها ويرده قوله في صحيح محمد بن إسماعيل الآتية قريبا قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان الآتية أيضا ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى تستبرئها وإن صبرت فهو خير لك ويؤيده أن العلة براءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب إلا أنه لو لم يستبرئها البائع ونحوه فالظاهر من كلام الأصحاب أنه يأثم ويصح البيع وغيره من العقود لرجوع النهي إلى أمر خارج عن البيع والظاهر أنه لا كلام في وجوب تسليم البائع الجارية إلى المشتري لو لم يستبرئها لأن تركه الواجب عليه من الاستبراء لا يوجب جواز حبس المال عن صاحبه وأما احتمال ذلك من بقاء وجوب الاستبراء مع جملة قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب فلا يخلو من ضعف لعدم حجية مثل هذا الاستصحاب كما تقدم في أمثال هذه المقامات وأما القائل بأنها في يد البائع فلا يحل وطؤها لأنها قد صارت أجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري أثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لأنه فراش وهل يسقط الاستبراء إشكال ينشأ من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لأنه قد اختلط الماءان والحق به الولد ولا يمكن تجرده ومن إطلاق الأمر بالاستبراء في المدة وهي باقية ويرد في رواية عبد الله بن سنان الآتية قريبا أن الذين يشترون الإماء ثم يأتونهن قبل أن يستبرئوهن فأولئك الزناة بأموالهم الثاني أكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء وهو المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف إلا إلى الصحيحة كون في سعد الأشعري وكذا صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع ودلتا على الحيضتين ونسبه الحيضة في ... إلى الشيخ ومن تبعه حملوها على الاستحباب واستند الشيخ في الحكم المذكور إلى موثقة سماعة المتقدمة وقوله عليه السلام فيها فإن استبرأها بأخرى فلا بأس أي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الأصحاب على وجوب الحكم المذكور ولتعارض الأخبار لأمكن حمل أخبار الحيضة على التقية كما يشعر به ظاهر صحيحتي المذكورتين والاحتياط يقتضي العمل بها الثالث ما دلت عليه الأخبار المتقدمة من أنه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة وأربعين ليلة هو المشهور بين الأصحاب وفي المقنعة للمفيد أن الاستبراء بثلاثة أشهر ولم نقف على مستنده الرابع ما دل عليه موثقة سماعة المتقدمة وصحيحة الحلبي المتقدمة من الاكتفاء بأيام الحيضة عند انتفائها إليه جماعة منهم المشهور بين الأصحاب وعن ابن إدريس عدم الاكتفاء بذلك وهو مردود بالأخبار المذكورة الخامس ما تضمنه صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابن يعفور ورواية عبد الرحمن بن عمرو مرسلا وغيرها من جواز وطء الصغيرة لا يخلو من الإشكال لظاهر الاتفاق نصا وفتوى على أنه لا يجوز الوطء قبل البلوغ فإن المراد من الصغيرة عند الإطلاق أي من لم تبلغ سنها التسع الذي هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لأن قوله في الصحيح المذكورة في الغالب إلى آخره في الصحيح المذكورة وإن كانت قد بلغت ولم تطمث ما ينافي ذلك ويمكن توجيه الروايات المشار إليها وإن بعد بأنه لا بأس من عدم الاستبراء وإن وجد البأس من جهة أخرى ويحتمل أن يكون المراد أنها صغيرة عند البائع فلو وطئها البائع وإن فعل محرما كان في حال عدم البلوغ وأنها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا بأس حينئذ بأن يطأها المشتري بدون الاستبراء لعدم احتمال حملها من البائع حيث أنها لم تكن بالغة يومئذ وكونها بالغة عند وطء المشتري لها ينبغي أن يحمل على ذلك كلام الأصحاب من حيث أنهم جعلوا من مسقطات الاستبراء ما إذا اشتراها صغيرة حيث أنه مؤذن بجواز الوطء من غير استبراء ولم أر من تنبه لما نبهنا عليه سوى المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد وقد سبق لنا التنبيه بهذا الإشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه هنا وقد وقفت الآن في الوقوف على كلام المحقق المذكور مؤيدا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيح الحلبي ورواية ابن يعفور دليلا لما ذكره الأصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة ما لفظه وفيه تأمل لأنه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع أنه حرام قبل البلوغ عندهم أو البالغ التي لم تحض عليها الحبل لصغرها من غير استبراء وهو غير جائز بعدم التحريم من جهة الاستبراء أو الوقوع بعد البلوغ انتهى والاحتمال الذي ذكره وإن تم في بعض الروايات المشار إليها إلا أنه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكرناه من مقابلة الصغيرة بالبالغة فإنه ظاهر في أن المراد بها قبل البلوغ إلا ذوي ما تضمنه

مرلفه

موثقة سماعة وصحيحة الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وان اتاها آه لا تخلو من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها
صغيرة لم تبلغ وح فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلمة الاصحاب الصريح في عدم جواز الوطي في الصورة المذكورة
وان اريد بها البالغة وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها مما اتفقت عليه الاخبار وكلمة الاصحاب ايضا فجواز جماعها على كل حال من الوجهين لا وجه
له قال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار وخبر سماعة يمكن حمله على ان تجويز عدم الانزال كناية عن عدم الوطي في الفرج وشدة امرها باعتبار عسر
الصبر في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون القبل وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا انتهى ولا يخفى بعده وقال
والده في حواشيه على هذا الخبر ايضا قوله ع امرها شديد اي في عدم الاستبراء وعدم الوطي او ترك الانزال لامكان الحمل بوطي الدبر انتهى وهو كما ترى اقول
وروى في الفقيه عن ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث انه قال للصادق ع الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء ايستبرئها قال
امرها شديد اذا كان مثلها تعلق فليستبرئها ورواه الشيخ في الصحيح مثله والظاهر من هذا الخبر انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وزوال البكارة وذلك في ظنه انها
لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال ع ان هذا باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كان مثلها اي وهي في قدر جثتها وصورتها يحصل لها
الحمل فالواجب استبراؤها اذا كانت بهذه الكيفية وح فيمكن حمل الخبرين المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيهما جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها الحيض ولكنها
محتملة للبلوغ وعدمه بالسن واجاب ع بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا انه حيث كانت الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها
لكن الاحتياط في التنزه عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انما امر بالاستبراء من حيث ان مثلها تعلق فهو قرينة على احتمال البلوغ ومرجح له ويعضده ما تقدم في رواية
منصور بن حازم من قوله سألته عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ونحوها رواية ربيع بن القاسم فانهما ظاهرتان
في عدم تحقق البلوغ الا انها محتملة له احتمالا قريبا حسبما ذكرناه في رواية ابي بصير ونحو هذه الروايات صحيحة الحلبي المتقدمة فرع الاول قال الشيخ في يه و
المفيد اذا اشترى جارية ووضعها عند انسان للاستبراء كانت من مال البائع اذا هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان احدث وان نقلها
منه وقال في ط وان جعلت عند من يثق به جاز فان هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فمن ضمان المشتري لان العدل وكيله ولو سلمها البائع الى العدل
قبل قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس وقال في لف بعد نقل ذلك عنه ولا ارى بينهما تنافيا فان كلام يه قد يحمل على هذا القول وحمل كلام يه على هذا
تعسف ظاهر فان كلامه ظاهر في ان المودع للجارية انما هو المشتري ومع هذا احتج ولا كلام من البائع والتحقيق في المسألة انما هو ما ذكره في ط وحمل كلام يه عليه تكلف
لا يخفى بعده انتهى وقال الشيخ في يه والمفيد وابن حمزة النفقة في مدة الاستبراء على البائع وقال في لف وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى
وهو جيد ونقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان فانه قال في س والنفقة على المشتري البائع مدة الاستبراء عند الشيخين والفاضل تارة يقول به بشرط الوضع عند عدل
وتارة يقول النفقة على المشتري لانها تابعة للملك انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه في هذه المسألة الثالث قد عرفت اتفاقا انه يسقط الاستبراء في
مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول فيها مشروحا منها الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة عليها وما فيها من الاشكال والجواب
عن ذلك بما رزق الله فهمه في هذا المجال منها الآيسة وقد تقدم في جملة من الاخبار المتقدمة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقوله فيها اذا قعدت
عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية عبد الله بن عمر مرسلة الا انه قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله في الجارية لم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ ع التي تخاف عليها الحبل وظني ان
ما قدمنا في تأويلها اقرب وبالجملة فان هذه الرواية على ظاهرها مخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة والروايات المتقدمة مضافا الى ضعف سندها
ومنها لو اخبر البائع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا لابن ادريس وتبعه فخر المحققين وح عندنا وجب عليه الاستبراء والاخبار بذلك مستفيضة
منها ما تقدم في حسنة حفص البختري من قوله ع ان وثق به فلا بأس ان يطأها وما تقدم في صحيحة الحلبي وحسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطأها
ايستبرئ رحمها قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها
شهرا ان كانت قد يئست قال افرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها فقال ان
ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها فظاهر هذا الخبر لا يخلو من الاشكال وحمله بعض مشايخنا على كونه امينا بحسب الظاهر وما تقدم في رواية حفص
على كونه ثقة بحسب المباشرة ولا بأس به واما الامر باعتزال شهرا فلعله محمول على من تحيض في كل شهر كذا ذكره بعض المحققين وفيه ان الرواية صريحة في انها لم تحض
فكيف يحمل على من تحيض في كل شهر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت للصادق ع الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها
منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وعد هذه الرواية كذلك في الصحيح مع ان الراوي عن ابي بصير هو شعيب العقرقوفي وهو قرينة ليحيى بن القاسم الذي هو

حديثه فى الصحيح وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا بأس ان تقع عليها ونحمل تقييد اطلاقها بما دل
على اعتبار الوثاقة والامانة جمعا بينها وبين صحيحة الحلبى المتقدمة الناصة على الاستبراء مطلقا وروى فى عدة مرسلا قال روى انه لا بأس ان يطأها اى الجارية من غير استبرائها
اذا كان بائعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا فى ظاهره مأمونا وعن محمد بن اسماعيل فى الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد
استبرأها أيجزى ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قلت يحل للمشترى ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام فى مثلها وما رواه
فى التهذيب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابى عبد الله ع اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرنى انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها
حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها على
على الاستحباب جمعا ولا بأس به واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا هنا بالثقة كالمحقق فى كتابيه وغيره قال فى المسالك انما عبر بالثقة لوروده فى النصوص المذكورة
فى هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح فى قع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه ويثق بخبره انتهى ملخصا وفيه
اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة فى النصوص ليس فى محله وهذه نصوص المسئلة كما تلوناها خالية عن ذلك نعم فى عبارة الفقه الرضوى الا انه لم يكن الكتاب
غير مشهور عندهم وثانيا ان تفسير الثقة بالعدل كما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين ان هذا اصطلاح غير معروف فى زمنهم وبذلك
يظهر ان الاظهر فى معناه هو حمله احتمالا فى المقام كما صرح به جملة من متأخرى علمائنا الاعلام وهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما مرسلة عدة ومنها ما لو كانت
لامرأة على المشهور وخالف فيه ابن ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن حفص
عن الصادق ع فى الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها وما رواه زرارة فى الموثق قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى انه
لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر ع قال هو ذا انا قد فعلت وما اريد ان اعود اقول ومن هذه الرواية يستفاد استحباب الاستبراء
فى هذه الصورة ومنها ما اذا كانت حائضا وقد تقدم ما يدل عليه فى صحيح الحلبى وموثق سماعة والظاهر انما هو الدال على الاكتفاء بمدة حال الحيض وانه يكفى فى صحة
وطئها اتمام الحيض وطهرها من الحيض والتقريب فيهما ان التوقف على الطهر انما هو من حيث تحريم الوطى فى حال الحيض من حيث تحريم الوطى فى حال الحيض لا من
حيث وجوب الاستبراء ووجوب العدة بعد الاستبراء والعدة هنا ساقطة وقد تقدم نقل الخلاف عن ابن ادريس فى ذلك ولا وجه له كما عرفت هذا ما حضرنى من
المواضع المنصوصة بقى الكلام هنا فى مواضع اخر منها امة العنين والمجبوب والصغير الذى لا يمكن فى حقه الوطى هل يلحق بامة المرأة فى عدم الاستبراء ام لا
ظاهر المحقق الاردبيلى فى شرح د الاول وظاهر كلام الثانى ولا بأس بنقل كلاميهما فى المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفائدة لذوى الافهام قال فى المسالك
بعد ذكر حكم امة المرأة وهل يلحق به امة العنين والمجبوب والصغير الذى لا يمكن فى حقه الوطى نظرا من المشاركة فيما ظن انه علة الحكم وهو الامن من الوطى ومن انه
قياس والمناسب للاصل الشرعى عدم الالحاق وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المرأة رجل فى المجلس فباعها ثم بدل لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطى
البائع وقد يحتال لسقوط الاستبراء عنه بتمليكها لامرأة ثم يشتريها منها لانه اذا ابتاع فى امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها رجل ثم
اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك انتهى وقال المحقق المشار اليه اعلم ان الظاهر عدم دليل صحيح على الوجوب فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على البائع
هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع فى امثال ذلك على ما يظهر للاصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصورة لا عموما ولا خصوصا لان المفهوم من الروايات
المتقدمة وعبارات الاصحاب ان لم يطأها ولا يتخوف الحمل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد رجوعه على البائع بالوطى وعلى المشترى باحتماله فى الروايات مثل
موثقة عمار ثم نقل الرواية كما قدمناها ثم قال ويؤيده عدم الاستبراء فى امة المرأة والغرض انتفاء الوطى والحبل فيما صورناه فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم
امة المرأة للاشتراك فى عدم الوطى حتى يكون قياسا ومعارضا لاصل الشرعى عدمه كما قال فى شرح يع على انه يسلم ان الصورة الاخيرة ليست ببعيد اذا كان
فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا نظر الى ما ذكرناه ظهر ان الحيلة مع الامة التى يجب استبراؤها على امرته ثم الاستبراء منها لا ينفع ولا يسقط وجوب
الاستبراء عن المشترى فتأمل واحتفظ وهو حسن فى الكل حتى فيما ذكرناه فانه فرع لو صح فيه بالاحتياط فى الرواية انتهى وهو جيد سيما فى ارادة عليه فى سقوط الحيلة
التى ذكرها فى الصورتين المذكورتين فى كلامه فانه حيلة باطلة وكانها مبنية على ما هو المشهور بينهم من الحيلة فى اسقاط العدة عن البائنة متعة كانت او دائمة
مختلعة او مطلقة ثلثا قالوا انها لو تزوجها الزوج الاول وتمتع بها ثم فارقها بغير دخول فانه لا عدة عليها لا بالنسبة الى الزوج المذكور ولا غيره ويجوز لها
الزوج بعد مفارقته لها بان يتناولها الشخص الاخر بغير عدة لكونها غير مدخول بها وفيه ان سقوط العدة الاولى عنها فى هذه الصورة انما هو بالنسبة الى الزوج فانه يجوز
وهذا الطلاق الثانى قبل الدخول وان لم يترتب عليه العدة اتفاقا لكن الكلام فى العدة الاولى فانها واجبة بالنص وغاية ما يستفاد سقوطها بالنسبة
الى الزوج فيجوز له العقد عليها لعدم وجوب الاستبراء من مائه وطلاقه بعد العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر فى سقوط تلك العدة وهكذا القول فيما نحن فيه فانه

ومنه اى من عدم صلاحية ذلك يأتى ذكره فى المسئلة الآتية

لو باع رجلا قد وطئها من غير استبراء على رجل آخر او امرأة ثم باعها الرجل او المرأة على شخص آخر فان وجوب الاستبراء اما من البايع الاول لاحق بالادلة
المتقدمة الدالة على حكمة الاستبراء خوف الحبل ولا دليل على سقوطها بهذا البيع الثاني من امرأة او رجل فلو اوجب هذا المشتري الثاني استبراءها التبعة ومما يؤيد
ما ذكره المحقق المذكور ما وقفت عليه في الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين فان باع الرجل الامة فلا يحل نكاحها اذا
كانت مستبرئة والاستبراء حيضة وهو على البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وان كانت بكرا
او لامرأة او ممن لم يبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في امة الصغيرة والمجبوب والعنين في معناه كما لا يخفى فالتقريب الذي
ذكره المحقق المذكور وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية بكرا وهو جيد كما لا يخفى المسئلة الثامنة اختلف الاصحاب باختلاف الاخبار في وطي الحامل فذهب الشيخ
في يه الى انه لا يجوز الا بعد وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فان اراد وطئها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج وقال المفيد انه لا يجوز له وطئها حتى تمضي
اربعة اشهر فاذا مضى عليها اربعة اشهر وطئها ان احب دون الفرج وان وطئها فيه فليعزل عنها واجتناب وطئها احوط حتى تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي
الاربعة الاشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه ونماه بنطفته وينبغي ان يجعل له شيئا من ماله بعد وفاته قسطا ويعوله في حياته ولا ينسبه بالبنوة و
قال ابو الصلاح انه لا يحل حتى تمضي اربعة اشهر دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع احوط واذا وطئ الحبلى لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا ولكن
يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته واقتصر سلار على اربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس ومتى اشترى جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك
محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول المذهب سواء مضى لها اربعة اشهر او اقل والشيخ رجع في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال
مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له وطؤها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز له وطؤها في الفرج
دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس ودليلنا على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباحنا الله وطء ما ملكت ايماننا بمجرد
الملكية والآية عامة فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها او اجماع اقول وما ذكره الشيخ في ف من القول بالكراهة
صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في المختلف والمعتمد ان نقول ان كان الوطي عن زنا كره له وطؤها قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ولا تحريم وان
كان حلالا او شبهة حرم وطؤها حتى تضع وذهب في التحرير الى التحريم وطؤها قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعده ورجحه شيخنا في المسالك
واذا عرفت ذلك فاعلم ان عد ما مر من جملة من يسقط استبراؤه كما تقدم انما يتجه على تقدير القول بالكراهة كما هو مذهب ف وكتابي الاخبار وابن ادريس او على تقدير كون
الحمل من الزنا كما ذهب اليه في المختلف او بعد مضي الاربعة اشهر وعشرة ايام والا وجب اجتنابها … ثم الكلام فيها بما رزق الله سبحانه … الاخبار
الاولى ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وعن رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الامة الحبلى قال سألت ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك
اقول الظاهر ان الآية المحللة هي ما استدل بها ابن ادريس من قوله او ما ملكت ايمانكم والآية المحرمة قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وما رواه
في يب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الحديث وما رواه في يب عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر
عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها ما دون الفرج فقال لا بأس قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تغره قال بعض مشايخنا في حاشيته على هذا الخبر في معنى قوله
تغره اي تصير المشتري مغرورا لجواز الوطي وحصول الولد ولا يعلم انه من ابيها ولعله بنطفته فيكون عليه ما ورد في بعض الاخبار من ان يوصي له ويعتقه وغير ذلك انتهى والمعنى
الثاني اقرب وما رواه في يب عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلام
يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع الحديث وعن مسمع كردين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وامها امتك … الى ان قال وامتك قد وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وما رواه في العيون
عن الحسن بن عبد الله بن محمد الرازي عن الرضا عن آبائه انه قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطي الحبالى حتى يضعن وما رواه في قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن
عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا تقربها وما رواه في يب عن رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر فاريها
القوابل فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها ان اردت
قال لك ما دون الفرج هكذا في رواية يب وزاد في … الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس
بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأته وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال
هذا من افعال اليهود ورواه في يه مرسلا الى قوله فلا بأس ان تمسها في الفرج وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام

جميعا وما رواه في الفقيه والتهذيب عن سماعة في الموثق عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك ورواه
في [illegible] قال سألت اباعبدالله ع عن اخوين الحديث وما رواه في الفقيه والتهذيب عن هشام بن الحكم في الصحيح او الحسن عن الصادق ع قال اشتريت له جارية
من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبدالله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت
لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وما رواه في التهذيب عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبدالله ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت
عن ابويها فلا بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابن سنان في الصحيح وان الظاهر ان ابن سنان هو عبدالله عن ابي عبدالله ع انه قال في الرجل يشتري الغلام او الجارية
وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت
وما رواه في [illegible] عن ابي ايوب عن النبي ص قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته اقول هذه الرواية لم اقف عليها في كتب اخبارنا والظاهر
انها من طرق العامة الا ان صحيحة هشام المذكورة ظاهرة فيما دلت عليه وفي الفقه الرضوي وروي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها وبين امها فقال
ان كانت قد استغنت عنها فلا بأس هذه جملة ما حضرني من اخبار المسألة والدال منها على التحريم ظاهرة سيما صحيحة هشام لامره ع برد الجارية والامر للوجوب
كما تقرر في محله وظاهره بطلان البيع حيث امر برد المبيع ورد الثمن من غير رضاء المشتري كما هو ظاهر الخبر وقوله في موثقة سماعة وهو حرام الا ان يريدوا ذلك
وبالجملة فان ظاهر الاخبار هو التحريم والبطلان وبذلك اعترف في المسالك ايضا تنبيهات الاول قد عرفت ان الاصحاب خصوا الحكم بالاطفال وفرعوا على ذلك ايضا
الخلاف في الغاية التي يزول معها التحريم او الكراهة هل هي مدة سبع سنين او ان يستغني عن الرضاع وهو مشكل لعدم الوقوف على مستنده وبذلك اعترف في المسالك
ايضا وذكر جماعة من المتأخرين انه يترتب على الخلاف في الحضانة لا في الرضاع وهو مشكل لاختلاف الاخبار والاقوال في ذلك ايضا وانت خبير بان ظاهر
الروايات المذكورة عدم الاختصاص بالاطفال بل ظاهر جملة منها انما هو الكبار كما يدل عليه ظاهر صحيحة معاوية بن عمار في بيع الجارية لنفقة العسكر ومن الظاهر ان
قيمة الطفل لا تفي بذلك وظاهر منها صحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت لتقوم في بعض حوائجها وهو ايضا ظاهر موثقة سماعة ان الولد فيها اعم
من الصغير والكبير بل الظاهر انما هو كونه كبيرا لقوله الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تكون من الرضيع وكذا قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت له ام فطابت
نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وهذا كله بحمد الله ظاهر لا مرية فيه الثاني انه على تقدير القول ببطلان البيع الظاهر انه لا اشكال
على قولين ملتفتين الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد لرجوعه الى وصف خارج عن ذات البيع فيكون كالبيع وقت النداء وعلى هذا فيصح البيع
وان اثم وفيه ان المفهوم من صحيحتي معاوية وهشام من حيث اشتمالهما على الرد من غير رضاء المتبايعين هو البطلان والظاهر ان الوجه فيه ان تحريم التفرقة
اوجبها غير صالحة للمعاوضة وهو كذلك وبالجملة فالاخبار المتقدمة الثالث انه هل يختص النهي عن التفرقة بالولد مع الام او يعم الارحام المشاركة لها
في الشفقة والاستيناس كالاخت والعمة والخالة قولان الاجود [illegible] ذلك وجهة الثاني واستقرب [illegible] الاول وظاهر موثقة سماعة وصحيحة ابن سنان
ويؤيد الثاني الا ان ظاهرهم تخصيص المتعدية بما شارك الام في الشفقة من الاخت خاصة وظاهر الروايتين المذكورتين التعدي الى المذكورين ايضا فالتخصيص
المذكور خروج عن النص والاظهر الوقوف على ما دل عليه النص من الام والاخ والاخت والاب اقتصارا فيما خرج عن الاصل على موضع النص ولان ما زاد لا مخرج
عن القواعد الرابع انه هل يلحق بالبيع غيره قال في المسالك الاظهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع [illegible]
في غيره فيتعدى الى كل ما قبل النقل حتى العتق والاجارة الموجبة للتفرق وحيث كانت علة المنع التفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع احدهما وشرط
استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل له التفرقة بينهما مع احتمالها في الاول اذ لم يمكن الاجماع لا يبطله شرعا انتهى واورد عليه بانه وان كان محتملا [illegible]
العلة المفهومة فيمكن ذلك ولكن التعدي من جهة كونه قياسا مع عدم المعرفة في العلة انتهى وهو جيد على انه قد تقدم ما في منصوص العلة من البحث في صدر كتاب
الطهارة وبالجملة فان الاظهر الاقتصار في ذلك على البيع كما هو مورد الاخبار اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والنصوص المتعددة كلها انما اشتملت
البيع والشراء وليس فيها ما تضمن مجرد التفرقة الا موثقة سماعة فيجب حملها على ما عداها من النصوص المذكورة حمل المطلق على المقيد وبه يظهر ان التعدية قياس محض
الخامس قال في المسالك وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبأ اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه [illegible] جماعة انتهى
وفيه [illegible] كثيرا من الاطفال قد عاش بدونه [illegible] التشريب من لبن غير امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة
هذه [illegible] حلب [illegible] قدر انه لا يوجد اللبأ في كثير من النساء ونحو ما قلناه صرح المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد السادس قال في المسالك ولا يتعدى
الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على مورد النص فيجوز التفرقة بينهما وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان ما لم يشبه

من غير

قال انا ان ارسل الى ... البيع الا ان الاولى ... او هوانا
فيقضا ... في النعلق ... ساعه وسقط
بما صار الا بعد ان الاستبراء ع

يوجب م

من غير ابن ادريس انه لو المسلم ساقه لا خلاف بين الاصحاب في انه يجب استبراء الامة على البائع قبل البيع اذا وطئها وكذا المشتري ويسقط
الاستبراء عن المشتري لو اخبره البائع بالاستبراء ان كان ثقة او كانت لامرأة او كانت يائسة او صغيرة او حاملا او حائضا وتفصيل
هذه الجملة يقع في موارد الاول لا يخفى ان الاستبراء عبارة عن طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها المدة المعروفة لذلك حسبما يأتي ذكره
في الاخبار تبين حملها او عدمه والحكمة فيه عدم اختلاط الانساب والمشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخ وجمع من الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره
من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب الاستبراء لكل ملك زائل وحادث وخالف في ذلك ابن ادريس فخصه بالبيع دون غيره من الوجوه المشار
اليها قال في لف قال في ق اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء لا يجب الاستبراء الا على البائع والمشتري ولم يذكروا
غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره
وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط في الانساب والتحفظ من اختلاطها واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك فيجب في الاول الاستبراء دون الثاني
ولا يكفي ذلك على مجمل واستند النقل الى كتاب ... ولعله لم يقف في ... باب السراري وملك الايمان قال الشيخ نص فيه على ذلك ايضا
بل هو نص صريح في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التملكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء فلعله لو وقف
على شيء لم يقف عليه من الاول حتى يخرج كونه من فروع ... وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي اين يذهب ويتجرى على الشيخ بما لا يجوز انتهى ويؤيده ما رواه في
يب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرؤوا سباياكم بحيضة الا انها مخصوصة بالاسترقاق وظاهر الكفاية التوقف
هنا والمسألة لا تخلو من اشكال ... ابن ادريس ... المحقق الاردبيلي الظاهر الحاق الامور الناقلة للاشتراك والمنتجة ... بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي
لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب التملك فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى الثاني ان الاستبراء يقع بحيضة ان كانت ممن تحيض والا فخمسة واربعون يوما ان لم
تحض والا فحيضة ووجوب الاستبراء على البائع ومن في حكمه مشروط بان يطأها وان عزل واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه لوطي البائع
او جهل الحال فلو علم الاستبراء لم يجب لانتفاء الفائدة والنص واما ما دل على وجوب الاستبراء على البائع وكذا المشتري على جملة من هذه الاحكام فجملة من الاخبار
منها خبر الحسن بن صالح المتقدم وما رواه في ... عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه
هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس اي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض
ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمس واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت
عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظاهر ان المراد بهذه الرواية هي من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع
عنها الحيض وهي في سن من تحيض لما عرفت آنفا من عدم العدة على الصغيرة واليائسة ويدل عليه ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر وكذا
غيرها ... وعن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمس واربعون
ليلة وما رواه في ... عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس
بان يأتيها وقال في رجل يبيع الامة من رجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق قال في رجل ابتاع جارية
لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسألته
عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام في الجارية التي
لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها الحديث وما رواه في ... عن عبد الله بن عمرو قال قلت للصادق عليه السلام والاب ... الجارية
الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا بأس بان لا يستبرئها وما رواه في ... مرسلا قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك
او قد يئست من المحيض فلا بأس ان لا يستبرئها وما رواه الشيخ في الموثق عن عمار قال قال الصادق عليه السلام الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها
وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل للرجل ان يأتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وما رواه في العيون عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام في حد
الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت وان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة
ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته
عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء قال نعم وعن ابي ... الاستبراء على المشتري والبائع فقال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر عليه السلام يقول حيضتان

مسألة

وسألته عن أدنى استبراء البكر فقال إن أهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ونحوهما في الاستبراء بحيضتين صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع الآتية في
إخبار البائع بالاستبراء وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج أيستبرئ رحمها قال نعم قلت وإن
كانت لم تحض قال أمرها شديد وإن هو أتاها فلا ينزل حتى يستبين أحبلى هي أم لا قلت وفي كم يستبين قال في خمس وأربعين ليلة وعن الحلبي في الصحيح
أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها أيستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال أمرها شديد غير أنه إن
أتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له إن كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس وأربعين ليلة إلى غير ذلك من الأخبار المتعلقة بهذا المقام وستأتي
إن شاء الله تعالى والكلام يقع فيها في مواضع الأول ما دلت عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البائع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما أعلم ولا إشكال والمعتبر في
الاستبراء عندهم هو ترك الوطء في القبل والدبر واحتمل بعض المعاصرين تخصيص الوطء بالقبل ولا يخلو من قرب فإنه المتبادر من الأخبار بحمل إطلاقها على فردها
ولأنه المناسب للاستبراء بالحيض والحكمة في الاستبراء على أن إطلاق الأخبار إنما يحمل على الفرد الشائع المتكرر وهو إنما يكون بالنسبة إلى القبل كما لا يخفى إلا
أن الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الأصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء إلى ما عدا وجوه الاستمتاع خلافا للمبسوط على ما نقل عنه حيث حرم الجميع على المشتري
حتى يستبرئها ويرده قوله في صحيح محمد بن إسماعيل الآتية قريبا قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان الآتية أيضا
ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى تستبرئها وإن صبرت فهو خير لك ولعله لأن العلة براءة
الرحم وعدم اختلاط الأنساب إلا أنه لو لم يستبرئها البائع ونحوه فالظاهر من كلام الأصحاب أنه يأثم ويصح البيع وغيره من العقود لرجوع النهي إلى أمر خارج عن البيع
والظاهر أنه لا كلام في وجوب تسليم البائع الجارية إلى المشتري لو لم يستبرئها لأن تركه الواجب عليه من الاستبراء لا يوجب جواز حبس المال عن صاحبه وأما احتمال أنه
من بقاء وجوب الاستبراء عليه قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب فلا يخفى ما فيه من ضعف لعدم حجية مثل هذا الاستصحاب المتناقل في أمثال هذه
المقامات وأما القائل بأنها في يد البائع فلا تجب [illegible] لأنها قد صارت أجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري أثم وعزر مع العلم بالتحريم ولحق به الولد لأنه
فراش وهل يسقط الاستبراء بالكلية بعد ذلك من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لأنه قد اختلط الماءان ولحق به الولد أم يجب تحرزا من إطلاق
الأمر بالاستبراء في المدة وهي باقية [illegible] في رواية عبد الله بن سنان الآتية قريبا إن الذين يشترون الإماء ثم يأتونهن قبل أن يستبرئوهن فأولئك الزناة
بأموالهم الثاني أكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء وهو المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف إلا أن صحيحة سعد الأشعري
وكذا صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيضة في [illegible] الأئمة [illegible] ومن بعده حملوها على الاستحباب واستند الشيخ في الحمل المذكور إلى موثقة
المتقدمة وقوله عليه السلام فيها فإن استبرأها بأخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الأصحاب على وجوب الحكم المذكور ونقلا عن الأخبار لأمكن حمل أخبار الحيضتين
على التقية كما أشير به ظاهرا الصحيح المذكور وإلا فالاحتياط لا يقتضي العدول عما دلت عليه الأخبار المتقدمة الثالث أنه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة
وأربعين ليلة هو المشهور بين الأصحاب وفي المقنع والفقيه إن الاستبراء بثلاثة أشهر ولم أقف على مستنده الرابع ما دل عليه موثقة سماعة المتقدمة وصحيحة الحلبي
المتقدمة من الاكتفاء بإتمام الحيضة عند انتقالها إليه حائضا هو المشهور بين الأصحاب وعن ابن إدريس عدم الاكتفاء بذلك وهو مردود بالأخبار المذكورة
الخامس ما تضمنه صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابن يعفور ورواية عبد الرحمن بن عمر وسلام وغيرها من جواز وطء الصغيرة لا يخلو من الإشكال لظاهر الاتفاق
نصا وفتوى على أنه لا يجوز الوطء قبل البلوغ فإن المراد من الصغيرة عند الإطلاق هي من لم تبلغ سنها إلى سن البلوغ [illegible] ولا يمكن حمله على تجاوز
سنها التسع ولم تحض [illegible] في الصحيحة المذكورة على أن الجارية التي لم تحض في الصحيح المذكورة وإن كانت قد بلغت ولم تطمث ما ينافي ذلك
ويمكن توجيه الروايات المشار إليها وإن بعد بأنه لا بأس في عدم الاستبراء وإن وجد البأس من جهة أخرى ويحتمل أن يكون المراد أنها صغيرة عند البائع فلو
وطئها البائع وإن فعل محرما كان في حال عدم البلوغ وإنها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا بأس حينئذ أن يطأها المشتري بدون الاستبراء لعدم احتمال
حملها من البائع حيث إنها لم تكن بالغة [illegible] وكونها بالغة عند وطء المشتري ويمكن أن يحمل على ذلك كلام الأصحاب من حيث إنهم جعلوه من مسقطات الاستبراء
أما إذا اشتراها صغيرة حيث إنه حينئذ يجوز الوطء من غير استبراء ولم أر من تنبه لما نبهنا عليه سوى المحقق الأردبيلي في [illegible] وقد سبق لنا التنبيه لهذا الإشكال
في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه هنا وقد وقفت بعده على كلام المحقق المذكور مؤيدا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيح الحلبي ورواية
ابن يعفور دليلا لما ذكره الأصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة ما لفظه وفيه تأمل لأنه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع أنه حرام قبل البلوغ
عندهم أو البالغ التي لم تحض [illegible] عليها الحبل لصغرها من غير استبراء وهو غير جائز [illegible] عدم التحريم من جهة الاستبراء أو الوقوع بعد البلوغ [illegible] والاحتمال بالإنزال
ونحوه وإن حمل بعض الروايات المشار إليها إلا أنه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكره من قبله الصغيرة بالبالغة فإنه ظاهر في أن المراد بها قبل البلوغ إلا أن [illegible]

موثقة سماعة وصحيحة الحلبي المتقدمتان في الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وان اتاها ... لا يخلو من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها
صغيرة لم تبلغ ومع فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلام الاصحاب الصريح في عدم جواز الوطي في الصورة المذكورة
وان اريد بها البالغة وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها مما اتفقت عليه الاخبار وكلام الاصحاب ايضا فجواز جماعها على كل حال من الوجهين لا وجه
له فان شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار وخبر سماعة يمكن حمله على ان جواز عدم الانزال كناية عن عدم الوطي في الفرج وشدة امرها باعتبار عسر
الصبر في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون القبل وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا انتهى ولا يخفى بعده وقال
والده في حواشيه على هذا الخبر ايضا قوله ع امرها شديد اي في عدم الاستبراء وعدم الوطي او ترك الانزال لامكان الحمل او الوطي في الدبر انتهى وهو كسابقه اقول
وروى في الكافي عن ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث قال قلت للصادق ع الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء ايستبرئها قال
امرها شديد اذا كان مثلها تعلق فليستبرئها ورواه الشيخ في الصحيح مثله والظاهر من هذا الخبر ان المشتري الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها وذلك في ظنه انها
لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال ع ان هذا باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل الاشكال وامرها شديد سيما اذا كان مثلها ... في ... حينئذ ... وجوازها يحمل
الحمل فالواجب استبراؤها اذا كانت بهذه الكيفية ومع يمكن حمل الخبرين المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيهما جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها الحيض ولكنها
محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فالجواب بما في هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا انه حيث كانت الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا باس لو جامعها
لكن الاحتياط في الانزال عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انما امر بالاستبراء من حيث مثلها تعلق فهو قرينة على احتمال البلوغ ومرجح له ويعضده ما تقدم في رواية
منصور بن حازم من قوله سألته عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة وارعون ليلة وكذا رواية ربيع بن القاسم فانهما ظاهرتان
في عدم تحقق البلوغ الا انها محتملة له احتمالا قريبا حسبما ذكرناه في رواية ابي بصير وبهذه الروايات يجمع الكلي المتعدد فروع الاول قال الشيخ في النهاية
المفيد اذا اشترى جارية وعزلها عند عدل للاستبراء كانت من مال البايع اذا هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان احدث وان قبلها
منه وقال في ط وان جعلت عند من يثق به جاز فان هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فمن مال المشتري لان المودع وكيله ولو سلمها البايع للعدل
قبل قبض المشتري بطل البيع واختاره ابن ادريس قال في المختلف بعد نقل ذلك منه ولا ارى بينهما تنافيا فان كلامه قد يحمل على هذا القول وكلامه على هذا
لتصنيف ظاهر فان كلامه ظاهر في ان المودع للجارية انما هو المشتري ومع هذا اخبر ولا كلام في ان البايع ولكن في المسألة انما هو ما ذكره في ... كلام ... المختلف
... لا يخفى بعده انتهى الثاني قال الشيخ في النهاية والمفيد وابن حمزة النفقة في مدة الاستبراء على البايع قال في المختلف ليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى
وهو جيد ونقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان قال ابن ادريس والنفقة على المشتري البايع مدة الاستبراء عند الشيخ والفاضل تارة يقول بالشرط والوضع عند عدل
وتارة يقول النفقة على المشتري لانها ملك المشتري انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه في هذه المسألة الثالثة قد عرفت ايضا انه يسقط الاستبراء في
مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول فيها منها الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة عليها وما فيها من الاشكال زيادة
عن ذلك بما رزق الله فهمه في هذا المجال منها اليائسة وقد تقدم في جملة من الاخبار المتقدمة كصحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع وقوله فيها اذا قعدت
عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية عبد الله بن عمرو مرسلة الا انه قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن عن ابي
عبد الله في الجارية لم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال خمسة وارعون وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ على التي تخاف عليها الحبل وظني انه
ما قد مر ما صرح بتأويلها اقرب وبالجملة فان هذه الرواية على ظاهرها مخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة والروايات المتعددة مضافا الى ما في سندها
ومنها لو اخبر البايع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا لابن ادريس حيث اوجب المعتمد في عدة وجوبا عليها الاستبراء والاخبار بها لا يخرج من جملة
منها ما تقدم في حسنة حفص البختري من قوله ع ان وثق به فلا باس ان يطأها وما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطأها
ايستبرئ رحمها قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها
شهرا ان كانت تمد سنت قال افرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها فقال ان
ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا ينزل عليها فظاهر هذا الخبر لا يخلو من الاشكال وحمله بعض مشايخنا على كونه امينا بحسب الظاهر وما تقدم في رواية حفص
على كونه ثقة بحسب المباشرة ولا باس به واما الامر بالاعتزال شهرا فلعله محمول على انه يحيض في كل شهر كذا ذكره بعض المحققين في فيشمل الرواية ان لم تحض
فكيف يحكم على من تحيض في كل شهر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي الصباح قال قلت للصادق ع الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها
منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وعد هذه الرواية في الكافي في الصحيح مع ان الراوي عن ابي الصباح محمد بن الفضيل وهو مشترك وهو قرينة على ابي القسم الذي

حديثه في الضعف وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها طاهر فلا بأس ان تقع عليها فيجب تقييد اطلاقها بما دل
على اعتبار الوثاقة والامانة جمعا بينها وبين صحيحة الحلبي المتقدمة في الامة المشتراة من امرأة وروى في عدة رسائل قال روي انه لا بأس ان يطأها اي رجل من غير استبراء لها
اذا كان بائعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مأمونا وعن محمد بن اسماعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد
استبرأها أيجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضة قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في مثلها وما رواه
في التهذيب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها
حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها الاصحاب
على الاستحباب جمعا ولا بأس به واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا هنا بالثقة كالمحقق في كتبه وغيره قال في المسالك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة
في هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في التذكرة مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس الى خبره ويثق بخبره انتهى ملخصا وفيه
اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة في النصوص ليس في محله وهذه نصوص المسألة كما تلوناها خالية من ذلك نعم في عبارة الفقه الرضوي الثقة وهو
غير مشهور عندهم وثانيا ان تفسير الثقة بالعدل كما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين ان هذا اصطلاح غير معروف في زمنهم وبذلك
يظهر ان الاظهر في معناه الوجه الاخير احتمالا في المقام كما صرح به جملة من متأخري علمائنا الاعلام وهو المفهوم من اخبار المسألة سيما مرسلة عدة ومنها ما لو كانت
لامرأة على المشهور وخالف فيه ابن ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن حفص
عن الصادق ع في الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها وما رواه زرارة في الموثق قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه
لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر ع قال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود اقول ومن هذه الرواية يستفاد اخبار الاستبراء
في هذه الصورة ومنها ما اذا حاضت وقد تقدم ما يدل عليه في صحيح الحلبي وموثق سماعة في المطهرة وما هو الدال على الانتقال اليه حال الحيض وانه يكفي في صحته
وطؤها اتمام الحيض وطهرها من الحيض والتقريب فيها ان المرة في المطهرة انما هو من حيث تحريم الوطي في حال الحيض من حيث تحريم الوطي في حال الحيض لا من
حيث وجوب الاستبراء ووجوب العدة قبل الاستبراء والعدة هنا ساقطة وقد تقدم نقل الخلاف عن ابن ادريس في ذلك ولا وجه له كما عرفت وهذا انما هو في
المواضع المخصوصة في الكلام هنا في مواضع اخر منها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي هل يلحق بامة المرأة في عدم الاستبراء ام لا
ظاهر المحقق الاردبيلي ترجيح الاول وظاهر المسالك الثاني ولا بأس بنقل كلاميهما في المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفائدة لذوي الافهام قال في المسالك
بعد ذكر حكم امة المرأة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي نظرا الى المشاركة فيما ظن انه علة الحكم وهو الامن من الوطي وانه
محتمل والمناسب للاصل الا انه عدم الالحاق وليس من مواضع الاشكال ما لو جعل المرأة رجل في المجلس فيما يحتج بدل الاكتساب لان الاستبراء ههنا قطعي للعلم بعدم وطي
البائع وقد يحتمل لسقوط الاستبراء هنا [illegible] للمرأة ثم اشتراها منها لانه لا يحتج في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها رجل ثم
اشتراها منه قبل وطئه لها [illegible] يجوز ذلك انتهى وقال المحقق المشار اليه واعلم ان الاظهر عدم دليل صحيح في الوجوب قال عمدته لذلك وجوب الاستبراء على البائع
هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع في امثال ذلك فيما ظهر لا اصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصورة لا عموما ولا خصوصا لان المفهوم من الروايات
المعتبرة وعبارات الاصحاب ان العلة ولا تخوف حمل [illegible] الاستبراء ولهذا قد رجع [illegible] البائع بالوطي [illegible] المشتري بما احتمله في الروايات [illegible] مثل
موثقة عمار ثم نقل الرواية كما قدمناه ثم قال ولو وجد عدم الاستبراء في امة المرأة والمعرفة انتفاء الوطي والحيض كما سمعناه مطلبين الحكم فيما ذكره من تلك الحكم
امة المرأة للاشتراك في عدم الوطي [illegible] على انه سلم ان الصورة الاخيرة [illegible] كان
فانه لا استبراء فيها في غير الكمال ثم اذا [illegible] فيما ذكرناه ظهر ان الحلية [illegible] التي يجب استبراؤها [illegible] الاستبراء منها [illegible] وجوب
الاستبراء على المشتري [illegible] فما ذكرناه فانه ترجح [illegible] بالاحتياط في الرواية [illegible]
التي ذكرها في الصور التي المذكورة في كلامه فانه جعله باطلة [illegible]
محللة او مطلقة ثم قال [illegible] انها لو تزوجها الزوج الاول [illegible] ثم فارقها بغير دخول فانه لا عدة عليها [illegible]
الزوج بعد مفارقته اياها [illegible] الزوج المذكور ولا غيره ويجوز لها
وهذا الطلاق الثاني قبل الدخول ان لم يترتب عليه العدة [illegible] لكن الكلام في العدة الاولى فانها وجبت بالنص [illegible] بالنسبة الى الزوج فانه يجوز
الى الزوج فيجوز له العقد عليها [illegible] وجوب الاستبراء [illegible] العقد المجرد عن الدخول [illegible] سقوط تلك العدة وهكذا القول فيما نحن فيه فانه

توابع

[illegible]

عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال عزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل
عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته و
ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها
يا رسول الله وبها حبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله بما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وعن غياث
بن ابراهيم عن الصادق ع انه قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه في التهذيب عن ابن فضال
عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها
من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله الولد للفراش وللعاهر الحجر
هذا ما حضرني الآن من اخبار المسألة المذكورة وانت خبير بان جملة منها قد دلت على النهي عن وطئها مطلقا وجملة حتى تضع ولدها والاول منها مقيد بالثاني في
رجحان الى امر واحد واكثر اخبار المسألة من هذا القبيل وبعض اخبارها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو صحيحة رفاعة خاصة برواية ... كما تقدم ذكره
فظاهر الشيخ في النهاية القول بالتحريم كما هو ظاهر الاخبار جملة والتمييز في الغاية بان وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام جمعا بين ما دل على الغايتين بالتخيير
واليه يرجع قول المفيد ومن وافقه وظاهر ابن ... القول بالتحريم الى وضع الحمل اذا كان الوطء حلالا او شبهة واما لو كان زنا فانه لا تحريم بل يجوز على كراهة و
ظاهره حمل رواية الاشهر على الزنا وان النهي فيها على جهة الكراهة وسيأتي ما فيه والمشهور من جهة آخذ بظاهر الرواية المذكورة وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة
اشهر لاتفاق الاخبار على ذلك وانما اختلفت فيما بعد المدة المذكورة من كون الغاية اي المدة المذكورة او وضع الحمل فجمعوا بينها بحمل النهي فيما زاد على المدة
المذكورة على الكراهة وفي المسالك والمصنف اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة اشهر والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع واما الاطلاق بحيث يشمل الجميع
فلا طلاق لبعض شامل لها وانما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار اجمع عليه والاصل في النهي التحريم واما بعدها فقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها
وحمل النهي هنا على الكراهة لترجيح بعضها ينفي البأس طريق واضح في ذلك انتهى واما ما ذكره ابن ادريس في نقله عن قوم من القول بالكراهة فلا اعرف له وجها يجوز
ما عرفت من هذه الاخبار التي ذكرناه وما ذكره من الاستدلال بالآية وان تخصيصها يحتاج الى دليل فالدليل كما عرفت واضح ومنار لائح واي دليل يراد بعد هذه
الاخبار المستفيضة الصحيحة بالتحريم المتفقة عليه وانما اختلفت بالنسبة الى غايته من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة كما سمعت ولكنه لعدم مراجعته الاخبار
حق المراجعة معذور فيما ذكره وان كان غير معذور شرعا والذي يقرب عندي في صحيحة رفاعة بن موسى الاولى وعدم جواب ابيه عليه السلام كما بعد سؤال السائل من الاحتياط
وعدوله في الجواب الى ما ذكره ان هذه التقية انما خرج مخرج التقية والظاهر ان المخالفين قائلون بجواز الوطء فلم يصرح بالمنع والتحريم كما استفاضت به اخبار المسألة و
وعدل الى هذا الجواب وحمل التحريم والمنع على جهة الاحتياط لمعارض الاستبراء المفيد ... وانت خبير بانه الظاهر مما ابرزناه من الاخبار يجب تخصيص آية الملك بالآية
في الغاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة والاقرب بل الاظهر دليلا لما اوردناه اخباره بالآية المشار اليها في صحيح رفاعة وهي آية اولات الاحمال فان ظاهر الخبر عمومها
للحرة والامة واحتمال انه غير ما في الخبر بعيد والذي صرح به جملة من اصحابنا في معنى الخبر المذكور انما هو هذه الآية وبالجملة فالظاهر بالاخبار المطلقة وهي حمل اخبار
المسألة والجمع بين الاخبار بالكراهة وان اشتهر بين اصحابنا الا انك قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على حمل الغاية وضع
الحمل كما ذكره في النهاية وان خصه بالحمل من غير الزنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان من الاصحاب من جمع بين الاخبار بحمل النهي المغيا بالوضع على ما اذا كان الحمل او شبهة
او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشرة ايام على ما اذا كان من الزنا ومنهم من الحق بالمجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغاية
لغيره اقول والاول من هذه الوجوه هو ظاهر ابن ... الا انه حمل النهي في هذه الصورة على الكراهة لما اشتهر في كلامهم من ان ماء الزنا لا حرمة له شرعا فان ذلك نعم
مبني في الحمل من الزنا ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالجواز فيه مطلقا كان حسنا انتهى وفيه اولا انه
لا بأس في صحيحة رفاعة المتضمنة للتحديد بالاشهر يكون ذلك زنا فضلا عن الاولوية ولا في غيرها من روايات المسألة وثانيا ما ادعوه من عدم وجوب العدة و
الاستبراء على الزانية وهو السبب في حمل الرواية المذكورة على ذلك ثم حملها على ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه في التهذيب عن اسحق
بن جرير عن ابي عبد الله قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان
يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد انه سأل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان
يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوجها اذا اراد
فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها حلالا ولويديه فراهم ع في عدة من الاخبار اذا ادخله فقد وجب العدة والغسل والمهر والرجم

وقوله ع

وقولهم عليهم السلام ان الولد من الماء وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشارع الغاء اعتبار العدة فانه مبني على ما ذكره من اخبار
من اطلاق جواز التزويج بالزانية الا ان بعد ورود هذه الروايات يجب تقييد الاطلاق بها ثم ان موثقة اسحق بن عمار او روايتي السكوني وغياث قد اشتركتا
في الدلالة على الامر بعتق الولد متى انزل عليها وهي حامل بعد شرائها وظاهرها الوجوب ويشير اليه قوله في رواية غياث فليعتقه ولو كان النهي عن بيعه في موثقة
اسحق الذي هو خصمه في التحريم والموجود في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا اعرف له وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في هذا المقام سوى
ما دل على ملكه مع امته بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار والظاهر انهم ما رووا الا الاستحباب لضعف الاخبار كما يشير اليه كلام المحقق الاردبيلي حيث اعترف
بدلالة رواية السكوني على وجوب العتق قال فتحمل على الاستحباب لعدم الصحة للجمع وفيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم وبالجملة فاني لا ارى العمل بهذا الاصطلاح الحديث
فانه لا ارتياب في وجوب العتق لما ذكرناه وكذا ما دلت عليه موثقة اسحق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش به فالظاهر حمله على الوجوب وان كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب
وظاهر الاصحاب هو كون هذا الحكم وجوبا او استحبابا مترتبا على الجماع بعد تحقق الحمل ثم ان كان قبل الاشهر المذكورة او بعدها ما لم تضع وظاهر موثقة اسحق بن عمار
كون الجماع وقع بعد الشراء ولان الحكم بما ذكرناه انما ترتب على ذلك الا ان روايتي السكوني وغياث مطلقتان في ذلك فيجب تقييدهما بالموثقة المذكورة وتخصيص الحكم بما قبل
الاشهر المذكورة ولكن ظاهر التعليل بالتغذية يعطي التوقف على ما ذكره الاصحاب ثم ان جملة من الاصحاب اطلقوا المنع من الوطي هنا فيما يشمل القبل والدبر وبعض
خصه بالقبل كما تقدم نقله عن الشيخ وبه جزم في المسالك قال في ذلك ويخص المنع الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظاهر منه
ارادة القبل ورواية ابي بصير لا تقربها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان في بعض الاخبار فلا تقربها حتى تضع
الشامل للدبر وغيره فخارج بدليل اخر وهو اولى اشياء اقول لا يخفى ان الروايات المتقدمة قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن اطلاق الاخبار انما يحمل على
الافراد الشائعة المتكررة دون الفروض النادرة كما تقرر في كلامهم والشائع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤكده الروايات الدالة على انه مع اتيانها حال
الحمل فانه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وشارك فيه وهذا لا يمكن فرضه في الجماع في الدبر كما هو ظاهر ثم الاحتياط لا يخفى المنع من الجميع بل الملاعبة ونحوها كما تقدم
في الاخبار المسألة التاسعة لو اشترى جارية واولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البائع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من الاصحاب بانه يغرم
عشر قيمتها ان كانت بكرا وازال بكارتها ارش البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا لانه دخل بها وهو المشهور وقيل مهر امثالها والولد حر وعلى ابيه ان
يغرم قيمته لسيد الجارية يوم سقط حيا اذ لا قيمة قبل ذلك وبعده فانه حر ليس لسيد الجارية عليه سبيل الا انه لما كان نماء ملكه وقد فوته المشتري فعليه ان يغرم
قيمته ثم ان المشتري بعد ذلك يرجع بالقيمة على البائع الذي غره ويرجع ايضا بقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في مقابلة نفع مثل ما دفع اليه السيد من العشر او نصفه
او على القول به في مقابلة الانتفاع بالبضع وكاجرة الخدمة قولان فقيل نعم لان البائع اباحه بغير عوض وغره بالانتفاع بمجرد دفع الثمن ولو علم ان عليها
لم ينتفع به فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البائع الذي خدعه وقيل لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فلزم
من رجوعه الجمع بين العوض والمعوض عنه فيحصل الظلم على البائع هذا كله اذا كان جاهلا كما هو المفروض اولا فلو كان عالما بانها مستحقة للغير فالولد رق
للمالك والواطئ زان يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغترمه فالظاهر كما هو احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت العقر بالوطي للمالك بين علم الامة
بعدم صحة البيع وجهلها لان ذلك حق لمولاها وقال في المسالك انه لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت من ان المهر انما هو حق
للمالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة واضافته اليها بلام الاستحقاق ظاهر في ذلك ولهذا اطلق عليها المهيرة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه
المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها
وياخذ الرجل ولده بالقيمة وما رواه في الكافي عن جرير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته
ولم تبع ولم تهب قال فقال يرد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كان معناه قيمة الولد قال بعض مشايخنا قوله عليه السلام قال الظاهر من كلام جرير وان زرارة فسر
العوض بقيمة الولد ولكنه ثم يحكم لانه يمكن ان يكون بازاء الوطي من العشر او نصف العشر انتهى وما رواه الشيخ في التهذيب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري
الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وعن
زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده
يعني بالقيمة قال في الوافي في بعض النسخ ثم ان اباها يزعم انها له وليس له وجه انتهى وهو جيد والظاهر انه تحريف من قلم الشيخ وكم للشيخ من امثاله كما قدمنا الاشارة اليه
في مواضع عديدة من كتب العبادات وغيرها وانت خبير بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة لها على ان المشتري يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا في

في هذا المقام ما في صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها
فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء عليها وان كان زوجها اياه
ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه
عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ومورد هذه الرواية انما هو تدليس المرأة نفسها بدعوى
الحرية مع كونها امة وتدليس الزوج وهو لها وبعض الاصحاب وان عبروا في هذا المقام بعبارة تدخل تحت مضمون هذه الرواية مثل قولهم من اولد
جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الا ان ذكر المسألة في كتب بيع الحيوان قرينة على ان مورد المسألة كما صرح به في ك ح حيث قال ولو ظهر استحقاق
الامة المبتاعة وبالجملة فان ظاهرهم عدم الفرق بين مورد الرواية وما نحن فيه لوقوع حيث الاشتراك في الحكم بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال
حاصل في كل من المسألتين وان كان الحكم في احداهما بيع وفي الاخرى تدليس على ان متن الرواية المذكورة لا يخلو من الاجمال وبالجملة فالمسألة لما ذكرنا غير خالية
من شوب التوقف ثم ان قوله في الرواية المذكورة فان اولادها منه احرار على اطلاقه لا يخلو من الاشكال ولهذا قيده الشيخ تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد
يوم سقط حيا لمولى الجارية واخرى بما اذا كان تزويجه لها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية وحمل ما اخذ ابنه من غير قيمته واستند في الحمل الاول الى موثقة سماعة
وفيها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى موثقة اخرى لسماعة ايضا وفيها قال ولا الا ان يقيم البينة انه شاهدان
انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة ثم ان غاية ما دلت عليه اخبار المسألة المتقدمة بعد حمل مطلقها على مقيدها هو ان المشتري
يأخذ ولده بعد دفع القيمة لمولى الجارية وان المشتري يرجع على البائع بقيمة الجارية وقيمة ولدها ورواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري يعوض المولى عما
اصاب من لبنها يعني الذي ارتضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها لان ذلك مستحق للمولى وبه صرح بعض الاصحاب واما ما اختلفوا فيه من رجوع المشتري على
البائع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصف العشر الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس في هذه الروايات تعرض له ولا في صحيحة الوليد بن صبيح الذي
تضمنت ذلك اشارة اليه فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من التعليلات العليلة ليس بصالح لتأسيس الاحكام الشرعية كما تقدم التنبيه عليه في غير مقام
والاصل العدم حتى يقوم دليل شرعي واضح وقد تقدم في مسألة بيع الفضولي ما ينبه على ما ذكرناه وكذلك القول بالمهر عوض العشر او نصف العشر على ما عرفت من
الاشكال فيه ومن اخبار المسألة التي نحن فيها خبر مشكل لم يتعرض له الاصحاب في هذا الباب وهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح على بعض الطرق عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها
الاخير فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك
البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه والخبر كما ترى من
الخروج عن مقتضى الاخبار المتقدمة مع ان مورده مثلها ويمكن حمله على بعد ان يكون حكمه عليه السلام بأخذ الولد لاجل الجارية لاجل ان يرد اليه الاب قيمة
الولد كما عرفت من الاخبار المتقدمة وحكمه باخذ المشتري لابن البائع الذي باعه الجارية لاجل ان يرد اليه قيمة الجارية وقيمة الولد التي غرمها لابيه الا انه
بعيد عن سياق الخبر المذكور فان ظاهره ان اخذ كل منهما لولد الاخر ليس باعتبار ما ذكره كما يشير اليه قوله خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك المبيع فانه ظاهر
في ان حبس الولدين انما لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل الثمن او القيمة وبالجملة فانه مرجوع الى قائله ولعله لمصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي
ولو وقفه على الاجازة كما هو المشهور مع ما عرفت من الاخبار الدالة على البطلان كما تقدم في المسألة المذكورة ولكن اهون الامر فيه ما هو من المخالفة لمقتضى
الاصول الشرعية والضوابط المرعية المسألة العاشرة اختلف الاصحاب فيمن اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه
واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس كيف تستسعى هذه
الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق ولم يتبع ذلك دليل وقد ثبت انها ملك الغير والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على
ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك انتهى وظاهر ... ومثله ... في ... ونحوه في ... انه مع تعذر ردها على المالك او وكيله او وارثه يدفع
الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع به على البائع مع بقاء عينه مطلقا واما مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان تعذر سقط ولا تستسعى الجارية
مطلقا وان تلف الثمن وهذا ما في ... هذا ان القولان مشتركان في عدم الاستسعاء وتغيرا في كونها كاللقطة في وجوب حفظها في مذهب
ابن ادريس او تدفع الى الحاكم الشرعي على مذهب المحقق والاتي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه الشيخ في الصحيح الى مسكين السمان وهو مجهول

عن ابي

عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت
فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها وفي هذه الرواية استند الشيخ في ية وانت خبير بما فيها من الاشكال لمخالفتها القواعد الشرعية اما اولا فمن حيث
ردها على البايع وهو ليس مالكا لها والذي يقتضيه الاصول وجوب ردها الى المالك كما صرح به اصحاب القول الاخير والا فالى الحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا
فمن حيث استسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لا يصل اليه فكيف يوجد الثمن من غير اذنه واما ما ذكره في س حيث قال في العمل بالرواية من قوله و
الاقرب المروي تنزيلا على ان البايع يكلف بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه يترتب يده عليها و استسعاؤها جمعا بين الحقين حق المشتري وحق صاحبها والاصل
فيه ان مال الحربي في الحقيقة فيء وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال المحترم وزاد في شرح د في الجواب عن الاشكال الاول بان يده اقدم
ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر انتهى ففيه ما ذكره في لك حيث قال ونعم ما قال وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو
الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقدم يده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والا
لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب وهذا باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن محلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا
فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع اليه كما في كل من يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعوض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا فارق
في نظر الشارع بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف سيما ان المتلف للمال حقيقة ليس هو الجارية بل البايع الذي غره ان كان عالما او من غره فلا يرجع على غيره
ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح البطلان انتهى كلامه
وهو جيد وجيه وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال لان العمل بهذه الرواية مع ما اشتملت عليه مما شرحناه مشكل وردها من غير معارض اشكل نعم من يرى العمل بهذا الاصطلاح
الجديد يقوى عنده ردها كما جزم به المحقق الاردبيلي حيث قال والظاهر تركها بالكلية والعمل بالادلة لكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم يقدر على السارق
البايع ولا محذور في ذلك وهو ظاهر انتهى الا ان الشهيد قد عمل بها مع كونه من ارباب هذا الاصطلاح لكنه لا تصلب له فيه كما عليه متاخروا المتاخرين سيما
المحقق المذكور وتلميذيه صاحبي ك و لم ولهذا انه قليلا ما يطرح الاخبار الضعيفة ويتشبث في العمل بها باذنى متمسك كما لا يخفى على من راجع كتبه وهو مبني على ما صرح
به في صدر كتاب ذكرى من ثبوت اخبارنا المروية في هذه الاصول عن الائمة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام اصحاب القول الاخير حيث لم
يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو لحفظها للمالك الى ان يمكن ايصالها اليه كما تقدم في عبارة ابن ادريس ونحوه ممن تقدم
وظاهر المحقق الاردبيلي ان دفعها الى الحاكم المذكور انما هو لكون الجارية المذكورة مال الامام ع والحاكم نائبه وانه يفعل بها ما يفعل باموال ع حال الغيبة قال بعد
الطعن في الرواية بما نقلناه ولهذا قال المحقق يجب ردها الى المالك و ورثته وبعده ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام ع وهي من ماله ع فيفعل بها ما يفعل بسائر امواله
التي استورثها ممن لا وارث له وهو الظاهر ولا تستسعى انتهى ونحوه ما قدمناه عن ابن ادريس ومنه نقله في س عنهم ايضا فقال بعد ذكر قول الشيخ وقال الحلبيون
لا تستسعى لانها ملك الغير وترفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها انتهى وبه يظهر لك ان ما نقله عن اصحاب هذا القول من ان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها
ميراث من لا وارث له وهو للامام ع غفلة عن مراجعة كلامهم في المسألة على انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد من الاصحاب معلومية موت المالك
مع عدم وجود وارث له حتى يكون من قبيل ميراث من لا ميراث له حتى يكون للامام ع وانما المفروض في كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول الى
المالك من حيث انها سرقت من تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى وبعدت وارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما يشير اليه ما تقدم في كلام
الشهيد من قوله خصوصا مع بعد دار الكفر ولا يتوهم ان قوله في الخبر المذكور انه مات ومات عقبه راجع الى المالك فان سياق الخبر ظاهر في ان المراد
انما هو البايع وبالجملة فكلام المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور المسألة الحادية عشرة المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان ما يوخذ من دار الحرب بغير اذن
الامام ع فان كان بسرقة وغيلة ونحوهما فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام ع وعلى كل من التقديرين فانه يباح تملكه للشيعة
حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين لاباحتهم ع ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان جائرا ظالما بل
الشراء من الكافر اخته وابنته وزوجته وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه اقول والغرض من ذكر هذا الكلام في هذا المقام هو انه يجوز تملك العبيد والاماء
المسبيين من دار الحرب سيما في زمن الغيبة بالقهر والغلبة من سلاطين الجور او بسرقة او غيلة وسواء كان السابي لها مسلما او مخالفا او كافرا والا من قهر من الكفار
اخته او ابنته او زوجته او ابنه فانه يتملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منه والظاهر والمشهور ومما يدل على ذلك الاخبار واما ما يدل على ان ما اخذ بقتال
بغير اذنه فهو له ع فمنه رواية الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله ع قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام ع فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع واذا غزوا

فغنموا كان للامام ع الخمس وصحيحة معوية بن وهب او حسنته بابراهيم بن هاشم قال قلت للصادق ع السرية يبعثها الامام فيصيبوا غنائم كيف
قال وان قاتلوا عليها مع امير امره الامام ع اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا
للامام ع يجعله حيث احب والمراد ان لم يكونوا قاتلوا مع امير منه كما هو سياق الخبر وما اشتمل عليه من اخراج خمس من الغنيمة وقسمة ثلثة اخماس شاذ
لا قائل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها احد من الاصحاب فيما اعلم ولكن الحكم بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعى عليه الاجماع وتوقف في قطع من
حيث ضعف الرواية المشار اليها وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق الاردبيلي في هذا المقام عارض رواية الوراق برواية ذكريا بن
آدم عن الرضا ع قال سألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم
ويمكن الجواب بحمل نفي البأس عن شرائهم من حيث تحليل ذلك للشيعة متى ثبتت العبودية فلا ينافي كون ذلك له ع لما تكاثرت به الاخبار من تحليل
حقوقهم ع للشيعة وعلى ذلك ايضا يحمل صدر رواية ذكريا المذكورة قال سألت الرضا ع عن قوم من العدو صالحوا ثم خفروا ولعلهم انما خفروا لانهم لم
يعدل عليهم ايصلح ان يشترى من سبيهم فقال ان كان من قوم قد استبان عداوتهم فاشتر منهم وان كان قد نفروا وظلموا فلا تبتع من سبيهم الحديث
وله خفروا اي نقضوا عهدهم وفي خبر محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان
هارون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطأهن ام لا قال لا بأس بشراء متاعهن وسبيهن وليس في
هذه الاخبار على تعددها دلالة على تملك المالك كما توهمه المحقق المتقدم ذكره وانما دلت على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما قلناه من التحليل لكون ذلك لهم ع
فلا تنافي الخبرين الاولين على انه يمكن حمل هذه الاخبار على التقية ايضا بمعنى انه لم يتنبه فيها على كون ذلك للامام ع تقية وانما ذكر جواز الشراء خاصة بناء
على ما قلناه واما ما ذكروه من ان ما اخذ غيلة او سرقة فهو لاخذه وعليه الخمس فلم اقف فيه بعد التتبع للاخبار على نص وغاية ما استدل به عليه في ك اخبار
حد مال الناصب حيث ما وجدته وادفع لنا الخمس وفيه نظر تقدم ذكره في مدارك كتاب الخمس وايجاب الخمس هنا احد القولين وبه صرح في ك وقيل بالعدم
وهو ظاهر س في بحث الخمس لانه لا يسمى غنيمة وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل عدم كون المأخوذ على هذا الوجه لاخذه فان الاخبار خالية من
الامرين ولهذا انما اقتصر صاحب ك في الامرين على اخبار حد مال الناصب واما ما دل على جواز الشراء من السبي وان كان جائرا فالروايات المذكورة عن الرضا ع
لكن لا من حيث كون ذلك ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الا انه يجب حملها على ما ذكرناه جمعا بين الاخبار الواردة واما جواز الشراء من الكافر الحربي
بنته واخته وزوجته فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الله اللحام قال سألت الصادق ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وبالاسناد
المذكور قال سألت الصادق ع عن رجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا بأس بقي الكلام في انه قد صرح الاصحاب بان كل حربي قهر حربيا فباعه صح
بيعه لان القاهر ملك المقهور بقهره اياه فيصح بيعه له وهذا ظاهر فيمن لا ينعتق عليه كالزوجة ونحوها واما لو كان ممن ينعتق عليه كالنسب في الخبر الاول فاشكال
ينشأ من انه بدوام القهر يبطل العتق لو فرض وبدوام القرابة يرتفع الملك بالقهر ومع ذلك فالتحقيق حمل الشراء في الخبر المذكور على الاستنقاذ وثبت الملك
بعد ذلك بالتسلط وفي لحوق احكام البيع من خيار المجلس وخيار الحيوان والعيب ونحو ذلك نظر اقربه بناء على ما قلناه العدم وقالوا والاستنقاذ قد يتحقق
شرعية او بغير شرعية من مال بعوض او بغير عوض ويحصل ايضا ثبوت الملك بالتسلط بعد الاستنقاذ اذ قد يكون المملوك الذي بيده ينعتق عليه كما مر وما اي دخل
بلاد الاسلام بامان فيشكل تملك المشتري له بالتسلط عليه وربما ظهر من كلام جمع في عد لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع وفيه انه مع حكمه بالاستنقاذ لا معنى
لذلك لانه عقد واحد فيبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير بيع بالنسبة الى المشتري على ان سبب عدم كونه بيعا حقيقيا بالنسبة اليه انما هو عدم صلاحيته
للمبيع لتملك البايع وهذا يوجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه وقال في س ولو اشترى حربي من مثله جاز ولو كان ممن ينعتق عليه قيل كان استنقاذا حذرا من الدور
لو كان شراء ولا يلحق به احكام البيع بالنسبة الى المشتري وروى ابن بكير بتسميته شراء انتهى وظاهره لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع كما قدمنا ذكره
عن ظاهر عد وفيه ما عرفت وبالجملة فان مقتضى التحقيق بناء على ما ذكروه من كون ذلك استنقاذا لا بيعا حقيقيا هو عدم تحقق بيع شرعي لا بالنسبة الى البايع
ولا بالنسبة الى البايع ولا بالنسبة الى المشتري فتملك المشتري للمبيع بالتسلط وتملك البايع للثمن كذلك الا انك قد عرفت من الروايات المتقدمة كون ذلك بيعا وشراء من غير
معارض سوى ما قالوه والاظهر الوقوف على مقتضى النص وان ما ذكروه وان كان مقتضى القواعد الشرعية ايضا الا انه يمكن تخصيصها بهذا الخبر بان يخص الانعتاق في
ما يملك بالشراء دون التملك قهرا او وقوفا على مورد الاخبار كل من المقامين المسألة الثالثة عشرة اختلف الاصحاب فيما لو دفع الى مأذون مالا ليشتري به
نسمة ويعتقها عنه ويحج بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به فاختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب وكل يقول اشترى بمالي

فقال

فقال الشيخ في النهاية الحكم ان يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا له كما كان ثم اي الفريقين الباقيين منهما اقام البينة بانه اشترى بماله سلم اليه وان كان المعتق قد حج بقية المال لم يكن له رد الحجة وتبعه في ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس لا ارى لرد المعتق على مولاه وجها بل الاولى عندي ان القول قول سيد العبد المأذون له في التجارة والعبد المبتاع لسيد العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال سيده وهذا الثمن في يد المأذون وانه اشتراه فقد صار ملكا للسيد المأذون الذي هو المشتري فاذا اعتقه المأذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يأذن له في العتق بل اذن له في التجارة فحسب هذا اذا عدمت البينات فهذا تحرير القول والفتوى في ذلك انتهى والاصل في هذه ما رواه الشيخ عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا فالشيخ ومن تبعه قد عملوا بظاهر هذا الخبر وابن ادريس قد رد ما ذكره وقد اقتفى ابن ادريس في هذا القول اثر من تأخر عنه وطعنوا في الخبر المذكور لضعف الراوي فانه غال ومخالفة الخبر المذكور لاصول المذهب من وجوه منها الحكم برد العبد على مولاه مع اعترافه ببيعه ومنها دعواه فساد البيع ومدعي الصحة هو الاولى مقدم ومنها حكمه بمضي الحج مع ان الامر بحجه بنفسه وقد استناب فيها ومنها الحكم بصحة الحج لكونه رقا مع كونه قد حج بغير اذن سيده ومنها انه كيف يدعي مولى العبد انه اشترى بماله مع انه لم يكن لمولى العبد مال في يد المأذون وليس هو وكيلا مع الاغماض عن ذلك وثبوت ان له مالا بيده وكيف يتصور صحة شراء الشخص من سيده بمال ذلك السيد ودعوى مولى العبد انه اشترى بماله تقتضي افساد العقد لان العوضين اذا كانا من مال واحد لم يكن المعاوضة صحيحة واعتذر بعضهم للاول بحمل الرواية على انكار مولى العبد للبيع لا فساده ورد بانه المقتضي لمنطوق الخبر لدلالته على كونه اشترى بماله وهو صريح في وقوع البيع والشراء فلا تسمع هذه الدعوى وبزانه على ان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وتصادم الدعاوي الثلاث فيرجح جانبه لقضاء الملك لمالكه ولا يعارضه فتوهم تقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا قال وهذا واضح لا غبار عليه ورد بان النظر فيه واضح والغبار عليه لائح لمنع تكافؤ الدعاوي اولا على تقدير تسليم كون يده بالنسبة للجميع لان من عدا مولاه خارج والاصل مقدم فيسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى اصالة بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان ايا رجح لا تكافؤ الداخلية فاذا قدمت … لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم ينقدح لوجهها الا سببا فقط لتلك الدعوى ولم يتم على انه لو سلم كونه بيد المأذون مال لغير مولاه فان اقراره بها لغيره غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان مأذونا لان المأذون انما قبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي وح فلا بد من اطراح هذه الرواية لهذه المنافيات والرجوع الى اصول المذهب وفي المسألة قول ثالث للمحقق … ابن فهد في شرحه قال وقياس الاصل الحكم بامضاء ما فعله المأذون صحيح وهذا يتمشى اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل الا ان فيه انه موقوف على تناول الاذن من سيده لذلك هذا كله مع عدم البينة واما معها فان كانت لواحد حكم بها وان كانت لاثنين او للجميع قال فان قلنا بتقديم بينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا بينة الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم ورثة الآمر نظرا الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الآمر لادعائه ما ينافي الاصل وجهان اولهما قال لانهما خارجان بالنسبة الى مولى المأذون ومدعيان ويبقى مع ورثة الآمر ترجيح الصحة وبالجملة فان المسألة من المشكلات لما عرفت من انطباق النص المذكور من الاشكالات الواضحة والعمل به والحال كما ترى مشكل فالظاهر هو قوة ما ذهب اليه المتأخرون المسألة الثالثة عشرة قال الشيخ في النهاية من اشترى عبدا من رجل وكان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الآخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة بأسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير ان كان الآبق الذي وقع عليه البيع فمن مال مشتريه والثمن بكماله لبائعه وان كان الآبق غير من وقع عليه البيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه وفي كتاب السلم اقول يشير بقوله رجع عنه في خلافه الى ما ذكره الشيخ في الكتاب المذكور حيث قال في باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط

فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير والمراد في الارقية مما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فلا يجوز فلا يكتب الى لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين لانه لا دليل على ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها انتهى وقال في الخلاف بعد نقل ما ذكرناه والحق ان نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بالصفات المعتبرة الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البايع العبدين الى المشتري ليتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري ثمنا والا فلا وان وقع على احدهما كان باطلا والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن مولانا الباقر ع قال سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية دلت على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع عبدا من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في فرع الرواية فان لها محملا وهو ان نفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع احدهما لا بعينه كما لو باعه بعضا من متساوي الاجزاء كما لو باعه قفيزا من الصبرة واما تنصيف النصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فقبل الاختيار يكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما ضمن نصف الذي اشتراه والنصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض على وجه السوم والعبد منهما شايع الاستحقاق في العبدين انتهى اقول وجه الاشكال في الرواية المذكورة من حيث انه اشترى عبدا في الذمة وهو امر كلي يتوقف على تشخيصه في عين مخصوصة متصفة بما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف والخبر دل على انحصار ذلك الامر الكلي في العبدين قبل تعيينه ومن حيث دلالة الخبر على ثبوت النصف الموجب للشركة مع عدم وجود ما يقتضي الشركة ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق ومن اجل هذه الاشكالات ترك بعض الاصحاب الرواية المذكورة على اربع مقدمات الاول تساويهما قيمة الثانية مطابقتهما للمبيع في الوصف الثالثة انحصار الحق فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد الرابعة عدم ضمان المقبوض بالسوم فلا يضمن الابق هنا او تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار في البيع وكما ان تلف المبيع في مدة الخيار من البايع فكذلك هنا ما تلف قبل الاختيار ولا يخفى ما في البناء على هذه المقدمات من الاشكال لا يمكن نزاع في جملة منها ولذا قيل انه يشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه التقادير لان البيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وما ذكره في المختلف من التنزيل على تساوي العبدين من كل وجه ليلتحق بمتساوي الاجزاء حتى يجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة ففيه اشكال ظاهر لمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي الذي هو عبارة عن متساوي الاجزاء ومنع تنزيلهما منزلة القفيز من الصبرة على الاشاعة كما تقدم في البحث عن هذه المسئلة وبالجملة فان الاكثر على اطراح الرواية المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول وعسر تنزيلها على ما ذكروه من هذه التكلفات والاظهر الرجوع الى مقتضى الاصول فينظر في هذين العبدين فان كانا بالصفات التي اشترى بها في الذمة تخير منهما فان اختار الابق منهما رد ما اخذه من نصف الثمن ولا شيء له وان اختار الثاني منهما اخذه وبقي الكلام في ضمان الابق على هذا التقدير فان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ضمنه والا فلا وان كان احدهما بالصفات اخذه وحكم الاخر على ما تقدم وان لم يكن شيء منهما بالصفات رجع على البايع بحقه لان حقه في الذمة باق حتى يدفع اليه ما كان بالصفات التي وقع عليها العقد وفي ضمان الذاهب ما تقدم وعلى هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير عبدين من المتاع وغيره وعلى تقدير العمل بالرواية يجب الاقتصار فيها على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص وبه جزم الشيخ ولو تعددت العبيد فهل يتعدى الحكم احتمالان اظهرهما نعم لصدق العبدين في الجملة فلو كانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع فرجع بثلث الثمن وهكذا فيما زاد (وثانيهما) العدم للخروج عن مورد النص وهو الاظهر ولو كانا اثنين او امة وعبدا ففي انسحاب الحكم الوجهان وقطع في الدروس بانسحاب الحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرنا

المسئلة الرابعة عشرة اختلف الاصحاب في الجارية بين الشركاء فيطأها احدهم فقال الشيخ في النهاية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله منها من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يساوي في الحال انتهى اقول ما ذكره الشيخ هنا هو مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك

ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له
وليس له ان يشتريها حتى تستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ هذا خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا
والاولى ان يقال لا يلزم الواطئ الا شيء سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص شركائه الا ان يكون بكرا فافتضها فيلزم
ما بين قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط منه ما يخصه من ذلك ويستحق الباقي باقي الشركاء فاما ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا اذا لم يحبلها فاما اذا احبلها بالولد
فانه يقوم ثمنها الذي يوجب جنايته عليها وثمن ولدها يوم يسقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال في النكت والتحقيق ان نقول
ان الواطئ ان كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء وعليه من المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على اختلاف
سيأتي وان كانت بكرا الزم ارش البكارة قطعا والقيمة عليه بنفس الوطء بل مع الحمل وعليه يحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة
والطلب بها على القيمة من حين الادخال في وقت التقويم وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حبلى ولو اراد
بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم تكن حبلت كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام يقع
في مواضع الاول لا اشكال في سقوط الحد عن الواطئ هنا مع الشبهة كما لو توهم حل الوطء من حيث الشبهة لقوله ع ادرؤوا الحدود بالشبهات الثاني ظاهر النص
والفتوى ان الحد هنا انما هو الجلد وان كان محصنا كما في مثله الرجم لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص والفتوى تبعيضه هنا والظاهر ان الوجه
فيه ان وجوب الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محضا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة ولاجل ذلك يلحق به الولد وتصير ام ولد وان كان عالما بالتحريم
مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد الثالث انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة نصفا او ربعا ونحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ويقوم الباقي
الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زنا بالنسبة الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان احد الشركاء ابن الواطئ ايضا فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه
كما لا حد عليه لو كانت بتمامها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب اقول
بل الظاهر انه ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ بثلثه كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال في نصف الجلدة وثلث الجلدة
يؤخذ بنصف السوط وثلث السوط ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما ذكرنا الرابع ظاهر كلام الشيخ وهو ظاهر الرواية ايضا انه تقوم الامة على الواطئ بنفس
الوطء وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس ومن تبعه انه لا تقوم عليه ولا يلزمه ثمنها الا مع الحمل لا بمجرد الوطء وعلى ذلك حمل من تبعه كلام الشيخ والرواية المذكورة
وانت خبير اولا لا اشعار في الرواية ولا في كلام الشيخ بذكر الحمل بالكلية وثانيا بانه يبنى على حمل الكلام فيهما على الحمل كما ذكره يحتاج ان قوله في الرواية وكذا في كلام الشيخ
تذكر الحمل وتقوم الامة عليه ينبغي من حيث حملها بعد الوطء فكيف يتم قوله في اخر الرواية وكذا في كلام الشيخ فان اراد احد الشركاء اي شريكه كان له اخذها مع
تصريحه بانه ان كانت قد حبلت لا يجوز ذلك مع عدم الحمل وبالجملة فالظاهر ان اشتمال الرواية وكذا كلام الشيخ بناء على حمله لها على ذلك على هذين الحكمين
اعني التقويم على الواطئ مع الحمل وعدمه وجواز شرائها لبعض الشركاء لا يخلو من تدافع كما لا يخفى لانه اذا كان الحكم الشرعي بعد الوطء مجردا عن الحمل كما هو ظاهر
الاطلاق او مع الحمل كما هو ظاهر الاصحاب التقويم على الواطئ فكيف يجوز لبعض الشركاء شراؤها ثم ان ما يدل على ان التقويم بمجرد الوطء كما هو ظاهر الخبر
المذكور ما رواه في الكافي عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله ع وفي التهذيب عنه ع مرسلا قال سألته عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم قال تقوم
الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة
دون غيره قال لانه وطئها ولا نأمن ان يكون ثمة حبل والخبر كما ترى صريح الدلالة في تقويمها على الواطئ بمجرد الوطء معللا بخوف الحبل لا بوجوده بالفعل كما ذكره
الا انه قد روى في الكافي وكذا في التهذيب عن اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر ع في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف
القيمة اذا احبل وهي كما ترى دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه تدل جملة من الاخبار على عدم القيمة مع عدم الحبل وهي مؤيدة لما ذكره
الاصحاب وروى في التهذيب ايضا عن اسماعيل الجعفي عن الباقر ع في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الاخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة
الا ان هذه الرواية لا دلالة فيها على نفي القول بالقيمة بمجرد الوطء وبالجملة فان المعارضة هنا وقعت بين رواية العدة ورواية اسماعيل الاولى والا فرواية عبد الله
بن سنان مطلقة والترجيح بحسب الظاهر لرواية العدة لدلالتها صريحا على ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم وهو لا يعارض المنطوق الصريح الا ان ظاهر الاصحاب
على الحكم المذكور عند الاطلاق كلام الشيخ انها ما تفيده المفهوم المذكورة والمستند لذلك غير ظاهر الا ما ذكرناه وقد عرفت ان مع الحمل تقوم الجارية على الواطئ
والظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد ويلحقها حكم امهات الاولاد والولد حر قالوا لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها والتصرف فيها

بموت سيدها فكان عليه غرامة حصص باقي الشركاء من الجارية ومن الولد فظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية
ابن سعيد الجعفي المتقدمة ولولا ذلك لامكن القول بين الامرين فان مقتضى القاعدة مع علمه ان لا يكون الولد حرا الا ان الزنا مانع الغير موجب لكون الولد
للمالك لانه نماء ملكه ما لم الا ان الحكم هنا كما ذكره الاصحاب وهو ظاهر الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقويم حصص الشركاء في الولد حيث سراية العتق
ان قيل بها في مثله فانها قهرية كما سيجيء تحقيقه في موضعه اللائق به ان شاء الله السادس المعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا فيقوم لو كان عبدا ويدفع الى باقي الشركاء
الام حصصهم هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته معها ولو وضع الولد سقطا قبل التقويم استقرت ملك الشركاء الام واما تقويم الام فهل
المعتبر قيمتها عند الوطء او يوم التقويم او الاكثر منهما اختار في المسالك الاول وفي [illegible] الثالث واستظهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد على القيمة من حال الحمل
لا زمان الانتقال قال ويحتمل حين الحمل لانه وقت الاتلاف والاول اظهر لانه لو زاد زاد في ملك الاول انتهى والظاهر ان ما ذكره من الاحتمال هو الذي
ذكره ابن ادريس بقوله في عبارته المتقدمة يوم جنايته عليها والذي دلت عليه رواية ابن سنان المتقدمة اكثر الامرين من قيمتها يوم التقويم وثمنها
وهو ظاهر اختيار الشيخ فيما تقدم من عبارته وهو الاقرب السابع ظاهر الشيخ ان لا تدخل الجارية في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لابد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها
مع رضا الشركاء بذلك وظاهر الاخبار المتقدمة انها تنتقل بمجرد التقويم ومقتضى قواعد الاصحاب انه لابد من صيغة البيع ودفع القيمة او ضمانها الا انك
قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط الصيغة الخاصة من عدم الدليل على ذلك والظاهر ان ذكر التقويم في الاخبار خرج مخرج التجوز والكناية عن دفع الثمن او ضمانه واما
اشتراط [illegible] فالظاهر ان البيع هنا قهري الثامن قد عرفت انه لا تدخل في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لابد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها وح فان كانت الجارية
المذكورة وحق الحرمة مشترك بين الملاك قبل ذلك التاسع ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم انه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطء شيء الا ان يكون بكرا فيجب عليه ارش
البكارة وهو تفاوت ما بين قيمتها بكرا وثيبا ويسقط منه قدر نصيبه اما لو كان ثيبا فلا شيء وظاهر كلام العلامة المتقدم ان عليه ارش البكارة لو كانت بكرا فقط
ولو كانت ثيبا فعليه المهر والشيخ فيما تقدم من عبارته سكت عن ذلك وظاهر ذلك القول بما ذهب اليه العلامة من ايجاب الجميع لو كانت بكرا اعني ارش البكارة والمهر
لو كانت ثيبا وقال في الكتاب ويجب على الاب العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى قدر نصيبه على
اصح القولين انتهى ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس كما عرفت حيث انه لم يوجب شيئا مع الثيوبة ومع البكارة لم يوجب الا الارش وقال المحقق
الاردبيلي انه لابد من العقر لحصة الشركاء العشر ونصفه وفي ارش البكارة تامل والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت عنه الاكثر وظاهره ان ارش البكارة
انما هو العشر وح فلو وجب عليه في صورة ما اذا كانت بكرا من حيث كونه مهرا فلا معنى لايجابه مرة اخرى من حيث كونه ارشا مع انك قد عرفت من كلام
[illegible] ايجاب الامرين الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس بل على ان ارش البكارة انما هو تفاوت ما بين القيمتين بكرا وثيبا لا العشر فهذا لا منافاة
بين الامرين ولا يحضرني الآن خبر صريح في تفسير الارش في هذا المقام باحد المعنيين الا ان صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسألة التاسعة ظاهرة فيما
ذكره المحقق المشار اليه وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره المحقق المذكور اذ لا يستفاد من الاخبار ازيد من ذلك العاشر [illegible] فيما تقدم من كلامه وجوب
المهر لما اذا كانت مكرهة او جاهلة وظاهره كون المطاوعة لا مهر لها وكانه بني على خبر لا مهر لبغي وقد تقدم في المسألة التاسعة قول شيخنا الشهيد بذلك
في نظير هذه المسألة للخبر المذكور وفيه ما ذكرناه ثمة الحادي عشر ظاهر الاصحاب حرية الولد حين الانعقاد فهو حر في الاصل وان لم يدفع الاب حصص الشركاء
ووجوب التقويم على ابيه لا يوجب رقيته وفكه بالقيمة ليس على حسب فك الرق الوارث ليدفع اليه الميراث وتظهر الفائدة فيما لو اوصى له حملا فان الوصية
صحيحة بناء على ما قلناه واما على تقدير الفائدة رقا ولو توقف تحريره على فكه من الرقية فلا الثاني عشر لو سقط الولد بجناية جان عليه لزم اي ذي دية
جنين حر للاب وهي عشر دية وعلى الاب للشركاء دية جنين الامة وهو عشر قيمتها الاقرب [illegible] كذا ذكره جملة من الاصحاب هنا المسألة الحادية عشرة
لو تنازع المأذونان بعد شراء كل واحد منهما صاحبه من مولاه في السبق ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك والاستيلاء ولا لاحدهما فالحكم
في ذلك وقال الشيخ في النهاية المملوكان اذا كانا مأذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان البيع له وكان الآخر مملوكا
له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الآخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق ان يكون العقدان في حالة
واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس ان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا وقد
روي انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الآخر مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل في الاشياء التي يجوز وقوع
الصحة فيها وصحة احدها وبطلان الحكم الآخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة ومتى تحقق وتيقن ذلك وقد روي انه يذرع الطريق

والاول

والاول من الاقوال هو الصحيح الذي يقوى في نفسي اشبهه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا العبد
الآخر وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب
فهو الذي سبق هو العبد وان كان سواء فهما رد على مواليهما وزاد في رواية اخرى جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع
وان شاء امسك وليس ان يضربه قال في التهذيب وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبدا وروى الشيخ الخبر المذكور عن
محمد بن يعقوب مع الزيادة وكذا الرواية المرسلة الا ان فيه في الرواية المرسلة كان عبدا للآخر وهو الظاهر وعلى تقدير رواية في يكون الضمير في عبده راجعا الى الآخر
والمعلوم من سياق الكلام وقرينة المقام ثم انه لا يخفى ان المستفاد من الخبر المذكور انما هو كون المال الذي بيد المأذونين مالهما وهو مؤيد لما قلناه من عدم تملك
العبد وان توقف التصرف على اذن السيد وان الشراء انما وقع لكل منهما كما ينادي به قول كل واحد منهما للآخر انت عبدي وقوله في الزيادة التي في خبر التهذيب فالسابق
هو له ان شاء باع وان شاء امسك وانه لو كان يسبق احد العقدين لقرب طريق احدهما حكم بصحته وتقديمه وهو ظاهر وانه مع العلم بالاقتران وتساوي الطريقين
فالعقدان باطلان وظاهر المرسلة انه مع تساوي الطريقين الموجب للاقتران كما عرفت فالحكم القرعة كما دلت عليه هذه المرسلة واستند الشيخ في النهاية في الحكم بالقرعة في صورة
الاقتران وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان مع تساوي الطريقين وجملة من الاصحاب منهم من اعترض على الشيخ في الاستناد الى هذه
الرواية بان المستفاد منها انما هو الاشتباه قال في الكتاب المذكور انه صرح في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لان في كتاب
الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية وهي تحتمل لاحتمال اذ علم الاقتران انتهى اقول الظاهر ان ما اورده على الشيخ غير وارد لما عرفت من الخبر المذكور وذلك
لانه في الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل واحد منهما الى مولى الآخر كانا متساويين في القوة والعدو وان مشيهما وعدوهما واحد فلما
امر بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم السبق للقرب وان تساوى الطريقان حكم بالبطلان وما ذاك الا من حيث حصول الاقتران بين
العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق وتساويهما في العدو فيلزم الاقتران واليه يشير قوله في الزيادة التي في خبر التهذيب جاءا سواء وافترقا سواء ومن
الرواية حكم الاصحاب بالبطلان مع الاقتران لاستحالة الترجيح من غير مرجح والظاهر من ذكر هذه المرسلة المذكورة بعد هذه الرواية انها تتمة الرواية الاولى
ومترتبة على ما ذكر فيها من السؤال والجواب وانما حصل الاختلاف في صورة تساوي الطريقين فالرواية المسندة دلت على البطلان والمرسلة دلت على القرعة
وبه يحصل التعارض بين ما تضمنته المتن واحتمال كون هذه المرسلة رواية مستقلة لا معنى له لعدم تقدم ذكر مسافة يشار اليها بلام العهد وبما ذكرنا
يظهر ما في اعتراضهم على الشيخ ودعواهم ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه نعم يحصل الاشكال في المرسلة المذكورة بما ذكره ابن ادريس من حيث ان القرعة
انما يكون مع اشتباه احد العقدين وجهالته فيستخرج ذلك الصحيح منهما بالقرعة واما مع العلم بالاقتران كما هو المفروض والمفهوم من سياق الكلام فلا
بطلان ... به الرواية الاولى ولذلك نظائر في المسألة في غالب الاشكال والاصحاب فيما يتفق في تعارض في احكام زائدة على ما تقدم من اخبار
المسألة ومعارضة عنها وليس للتعرض لها كثير فائدة بعد ما عرفت الفصل الرابع في السلم ويقال له السلف وعرفوه بانه بيع مضمون في الذمة مضبوط
بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل يقع في مقامين الاول في الشرائط وهي الايجاب والقبول وذكر
الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المبيع والثمن والكيل والوزن او اعتبار الاصل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وغلبة وجوده وقت
الحلول وتفصيل الكلام في هذه الشروط في مواضع الاول الايجاب والقبول دليل وجوبهما ظاهر لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك
وينعقد الايجاب والقبول بلفظ بعت وكذا ينعقد بلفظ التمليك على ما ذكره بعض الاصحاب واسلمت منك كذا واسلفت ويقال من المشتري وكذا اسلفتك واسلمت اليك
بالمعصف وما ذكره ويجيء اسلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على المقصود وورود لغة فيه والايجاب باحد هذه
العبارات من المسلم وهو المشتري والقبول من المسلم اليه وهو البائع وهذا الحكم من خواص السلم لا اقسام البيع ومثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين
الصلح وهل ينعقد بلفظ السلم كما ينعقد السلم به بان يقول اسلمت اليك هذا الدرهم في هذا الثوب قولان المشهور الجواز ومثله على ما ذكره في عدة ما لو قال
البائع اسلمت اليك هذا الثوب بهذا الدينار فلو وصلنا الصحة الى البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل
الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله في الذمة المجهولة بعوض كالي مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع
المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل كان اولى بالصحة ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع

حقيقة للنوع الخاص من البيع فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات لان الملك انما يثبت بما وضعه الشارع ناقلا ولم
يثبت هذا ناقلا في موضوع النزاع وفصل ثالث فقال الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما ثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل
لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في كثير الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع
بلفظ السلم لا يخلو من قوة اقول وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مما حققناه انفا في صدر الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه
لم نقم دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصرها فيها على الكيفية التي ادعوها بل المفهوم من الاخبار ان كل ما دل من الالفاظ
على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى كاد يظهر من بعض المحدثين الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى العادة
من الوجه الاول ثم هو مردود بما قلناه الثاني والثالث الجنس والوصف والمراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير
ونحوهما والوصف هو الفارق بين اصناف ذلك النوع فلو اخل بهما او باحدهما بطل العقد والوجه في ذلك مضافا الى الاخبار الاتية لزوم الغرر المنفي كما
تذكر ويشير الى ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في التهذيب في الموثق عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت
الطول والعرض وما رواه في الكافي عن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن الصادق ع قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وموثقة سماعة
قال سألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل معلوم فقال لا باس به وفي صحيحة زرارة المروية في التهذيب عن الباقر ع لا باس بالسلم في الحيوان اذا
وصفت اسنانها وفي موثقة لزرارة ايضا عن الصادق ع قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت شيئا معلوما وفي موثقة سماعة المروية في التهذيب قال
سئل الصادق ع عن السلم في الحيوان فقال اسنان معلومة واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وقول ابي عبد الله ع في رواية ابن الحجاج الآخر من
اشترى طعاما موصوفا ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبي قال سئل الصادق عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون
معلوم الحديث الى غير ذلك من الاخبار الاتية جملة منها والضابط في الوصف ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره قالوا
والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف فانه ربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه فيها البيان الاجمالي ثم انه متى وصفه فلا يبالغ في الوصف
ويستقصي فيه اذ ربما تعذر وجوده فيبطل السلم بل ينبغي الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيد به اختلاف اثمان الافراد الداخلة في ذلك المحال
فان استقصى بذلك ووصف الموصوف صح السلم والا بطل كما ذكرنا قالوا ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من فرد جيد الا ويمكن فرد اجود منه فلا يتحقق
كون المدفوع من افراد الحق وكذا لو شرط الاردى لعين ما تقدم وفيه بحث بامكان التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان
هو الاردى فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردي وهو جائز كما سياتي ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد بخلاف ما لو شرط الاجود
واورد عليه بانه وان امكن التخلص بالوجه المذكور لكنه غير كاف في صحة العقد اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن
تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من التسليم ومن الظاهر ان هذا الامر منتف هنا عن الاردى لانه
غير متعين ولا يمكن تسليمه والجيد غير المستحق عليه ولا يجوز للحاكم ونحوه دفعه من ماله وكذا لا يجب عليه مع الممانعة وح فيتعذر التخلص وبه يظهر ان الاقوى
عدم الصحة في هذا الفرد ايضا انتهى وللدروس هنا كلام في ذكر اوصاف جملة من المبيعات سيما لا باس بذكره وان طال به زمام الكلام في المقام
قال ولنذكر ما يعم به البلوى ثلثة عشر الاول الرقيق ويذكر فيه الذكورة والانوثة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة ولو قدره
بالاشبار كالخماسي والسداسي احتمل المنع لافضائه الى الغرر وتجانب ويجوز ذكر المكحل والمزجج وكلثم الوجه اي زينة وكونها خميصة وناعمة الملمس ثقيلة
الردف او اضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم غرته والاقرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو
ذكرها رجع الى العرف ويحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفان باختلاف الطبائع ولا يجب
التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا وربما ادى الى عزة الوجود وكذا لو شرط الولد مع الام المقصود بها التسري ولو قصد بها
الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت واولى بالجواز اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسناء او سوداء ومنع في ط منه لعدم امكان ضبطه ومنع
ابن الجنيد من اشتراط الحمل في الحيوان كله والوجه الجواز ولا يجب وصف الحمل لانه تابع الثاني الابل فيذكر فيه السن كالثني والذكورة والانوثة و
اللون كالاسود والاحمر والصنف كالعوادي والبخاتي والشاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعيدي الثالث الخيل فيذكر الذكورة والانوثة والسن
والنوع كالعربي والتركي واللون ولو ذكر الشيات كالاغر والمحجل واللطيم جاز وان لم يجب ذكره الرابع البغال والحمير ويتعرض فيه للسن والنوع والذكورة

والانوثة

والانوثة واللون والسن اى سن الطير ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها لان سنها غير معلوم وكلما لم يعلم سنه يرجع فيه الى البنية فان فقدت
قال السيد ان كان رقيقا صغيرا ولا الرقيق ان كان بالغا فان فقد قال ظن اهل الخبرة الاول ويزيد الحيوان كالابل والبغال والحمير رقيقا صغيرا ولا
الرقيق ان كان بالغا والزبد والصوف والشعر والوبر فيتعرض في الالبان للنوع كالماعز والمرعى فان قصد به الجبن او الكشك احتمل ذكر الزمان في الصفا
والقيم فان لها اثرا بينا في ذلك عند اهله ويلزم عند الاطلاق حلب يومه وفي اللبا ذلك ويزيد في اللون والطبخ او عدمه وفي السمن النوع كالبقري واللون
والزمان والعادة وفي الجبن ذلك والرطوبة او اليبوسة وكذا العسل والاقط وربما وجب في الفرس ذكر اليوم او غيره لتفاوته بذلك وفي الزبد جميع ما تقدم
ويتعرض في الصوف والوبر للنوع والزمان والطول والقصر والنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لها اثر في الثمن الرابع الثياب ويذكر فيه النوع والبلد
والعرض والصفاقة والنعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن القصر ولم الخادم عند الاطلاق وان ذكر المقصود جاز فان اختلف البلدان ذكر بلده
القصارة كالبعلبكي والقطني والروضي ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واسماعه وعدمه ولا فرق بين المصبوغ قبل النسج او بعده على الاقوى ومنع
الشيخ اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من المعرفة الخشونة والنعومة ويجب ذكر عدد الخيوط نظرا الى ان ذلك لاشتهاره بين
اهله وتاثيره في الثمن الثامن الحرير والكرسف والكتان ويذكر فيها البلد واللون والنعومة والخشونة ويختص الحرير بالغلظ او الرقة ويجوز السلف
في دود القز فيذكر اللون والطراوة او اليبس والبلد والطلبة ومنع الشيخ اذا كان فيه دود لان الحي يفسد بالخروج والميت لا يصح بيعه فلا يجوز
التمر في بلد اقيمة لمنه والكرسف لو يجب ذكره او عدمه وقيل يحمل الاطلاق على عدمه وهو بعيد جدا الا مع القرينة ولو اسلف في الغزل وجب ذكر
ما سلف واشتراط الغلظ والرقة ولو شرطه لا غزل امراة بعينها بطل التاسع الحبوب والفواكه والثمار فيذكر في الحنطة البلد والحداثة او العتق
واللون والكبر والصغر والرقة او ضدهما ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكر جاز وفي الشعير والعطية ذلك كله وفي التمر البلد واليوم والكبر
والصغر والحداثة والعتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب المتعارف ولو شرط المنصف والذنب لزم وفي الزبيب
البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه والمدولة الجافة من التمر والزبيب الخالي من المعالة ولا يحتاج تناهي الجفاف وفي الفواكه البلد والنوع
والطراوة او ضدها واللون ان اختلف ومن الجوز الصنف والكبر والصغر والبلد والحديث او العتيق وله منزوع القشرة العليا وكذا اللوز وفي الغلات البلد
النوع والحديث واللون والصفاء والقوام ويجب كونه مما ذهب ثلثاه وصار عدا خاليا من الثقل غير المعتاد وان ضم اليه ظرفه ولتشترط كونها مما يصح فيه
السلم فلو كانت من ادم احتمل المنع لعسر وصفه والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه وفي السلان والمعصر البلد والنوع والقوام واللون
وفي الدبس ذلك ولا يمنع منه مس النار ويجوز السلم في المعصور من الرطب والتمر ولو وصف لوصفهما العاشر العسل ويذكر فيه البلد والزمان واللون
ويحمل الاطلاق على المصفى لا الشهد ويحمل المصفى على ما لم تمسه النار الا ان يشترط ذلك الحادي عشر الخشب والحطب فيذكر النوع واليبس والرطوبة والطول
والثخن ولا يجب ان في الحطب نعم يذكر فيه الغلظ والدقة والوزن وفي خشب العريش ذلك ويزيد السمح او العقد الثاني عشر الحجر والاجر والاحجار فيذكر في الحجر النوع واللون
والقدر والوزن وفي الطحن يزيد الرقة او الثخن والبلد وفي الابل الواجب المشهور والمكان الذي يضرب فيه وكذا في الاجر ويزيد فيه اللون الثالث عشر
الانية فيذكر النوع والشكل والقدر والطول والسمك والضخ وكونه مضروبا او مفروغا والوزن خلافا للشيخ ومدار الباب البناء على الامور العرفية وربما
كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي واكثر خبير بان الظاهر من الاخبار المتقدمة ونحوها هو الاكتفاء بالوصف وبالجملة فانها
دلت في الحيوان على الاكتفاء بالوصف بالاسنان وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم
ان كان ما ذكروه احوط اذا عرفت ذلك فههنا فوائد الاولى جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت بل ادعى عليه المرتضى الاجماع
وكون الثمن نقدا او عرضا ما لم يؤد الى الربا وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن
بالزيت اقول ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سلف
رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح ورواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن
بالزيت ولا الزيت بالسمن ويدل على المشهور ما رواه في التهذيب عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما
يكال فيما يوزن والشيخ جمع بين الخبرين الاولين والثالث بحمل الخبرين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين
المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا فان كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز او ذلك

حرام والاصحاب حملوها على الثاني لمنع ما ذكره الشيخ من التحريم في المفاضلة نسيئة كما تقدم تحقيق المسألة المذكورة وانت خبير بان استعمال الاصلح ولا سيما في الاخبار
اكثر كثير نعم هنا في العرف الان بمعنى الكراهة وعن ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما
اسلاف الاثمان في العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى واما اسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه
لدخوله في باب الصرف المشترط فيه قبض المجلس نعم بناء على ما تقدم نقله من ورع في باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الصحة هنا الا انك قد عرفت ضعف القول
المذكور وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من الثمن فيلزم الربا ح الثانية قد ذكر
جملة من الاصحاب للسلم ضابطة وهي ان كلما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالاشياء المعدودة في كلام من منع السلم في اللحم والخبز والجلود والابل
المعمول والجواهر واللآلي والعقار والارض لتعذر الضبط فيها وناقش بعض متأخري المتأخرين في هذا الضابط قال هذا الضابط ظاهر لكن العلم بتحققه في بعض
الجزئيات غير ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم انه كلية فان الفرق بين الجوال والحمد مشكل فكيف اللحم والشحم حتى لا يصح
في الاول منهما ويصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراد
مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبير لان التفاوت بين افراده بين اللون والوضع كثير جدا بحيث لا يمكن ضبطه في العبارة وكذا الكثير ما يباع
عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير ذلك انتهى وهو جيد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في ح
عن جابر عن الباقر ع قال سألته عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد قال وسألته
عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك والظاهر من هذا الخبر ان النهي عن السلم في
هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث عدم الانضباط ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا حمل الخبر المذكور على
الكراهة وهو جيد وما رواه المشايخ الثلاثة عن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا بأس
به والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على تعيين الاجل واما احتمال ان يكون المراد بقوله يعطيه كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب النسيئة فالظاهر
بعده نعم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تأخر التسليم وانه انما يعطيه آنا فآنا ودفعا فدفعا مع حصول التراضي فانه لا مانع من الحلول وبعض الاصحاب استدل
بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز السلم في الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرناه الا انه قد روى في يب عن محمد السراج قال
كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب واني ابيع المسوك قبل ان
اذبح الغنم قال ليس به بأس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وهذا الخبر كما ترى ظاهر في جواز السلم في الجلود والمشهور في كلام الاصحاب العدم
تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به وعن الشيخ القول بالجواز مع المشاهدة واورد عليه انه مع
المشاهدة يخرج عن السلم لان المبيع في السلم امر في الذمة موصوف بالصفة واجيب بان المراد مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها ولهذا
لا يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على ما ذكرنا وانت خبير بان الخبر المذكور ظاهر
في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات في مقابلته وهو ايضا احد الاحتمالين في الخبر الاول كما عرفت ولذلك عده في الوافي في جملة اخبار
السلم ونبه قد نقل في المختلف عن الخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب عن خبر محمد السراج بضعف السند الذي عرفت في غير موضع انه غير مرضي ولا معتمد وعن الاول بانه
لا دلالة فيه على بيع السلم والظاهر انه اشارة الى ما ذكرنا من الاحتمال في الخبر المذكور واما الجواهر واللآلي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها
ما بين الكبار والصغار لاشتراك الجميع في علة المنع وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفرق آخرون فخصوا المنع بالكبار لاكثر
من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما الصغار التي تستعمل في الادوية مثل المجاجين والكحل ونحوهما فهي لا تشتمل على اوصاف كثيرة
بحيث تختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرناه من التفصيل خيرة المسالك وهو جيد واما ما ذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر الا
ان الحميري روى في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل والظاهر ان المراد
منه ما هو ظاهر من كون السؤال عن السلم في العقار لا في الثمرة اذ لا اشكال ولا خلاف في جوازه فيكون الخبر المذكور دالا على المنع من
السلم في العقار الا ان موردهما النخل الثالثة صرح الشيخ في جواز السلم في الجوز والبيض ضبطها بالوزن لاختلافه والاشهر الاظهر الاكتفاء
بالعدد مع ذكر النوع الذي قيل الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه ومنع الشيخ من السلم في جوز القز محتجا بان في جوفه دودا ليس مقصودا

١٩ فيه تعليقه

ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه فسد لانه يعرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يجبر من حيث انه منتبه والاشهر الاظهر الجواز لان المقصود بالبيع
خال من هذه الموانع والرود غير مقصود وانما هو بمنزلة النوى الذي لا فائدة فيه ومنع الشيخ والقاضي ابن السلم في شاة معها ولدها محتجا بانه لا يوجد
الا نادرا وكذا في الجارية الحامل لجهالة الحمل وعدم امكان وصفه ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى عزة الوجود والثاني
باغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع ودافعته في الجارية الحسناء مع ولدها للعزة وجهان فيه وفي الفرق نظر وبالجملة فضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه
ويجوز الاسلاف في شاة لبون والمراد بها ما من شأنها ذلك بان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل جاز البيع بل لو كان موجودا حال البيع لم
يجب تسليمه بل له ان يحلبه ويسلمها بعد ذلك وبالجملة فضابط اللبون ما يكون لها لبن يحلب في اليوم او الليلة واما الحامل فالمراد بها ما كان الحمل موجودا
فيها بالفعل لا ما يمكن ان يحمل فان الحامل لا تطلق عرفا الا على الاول بخلاف اللبون فانه يطلق على ما يحلب في اليوم او الليلة الا ما كان موجودا بالفعل
الشرط الرابع قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل في التذكرة عليه الاجماع قال فلا يجوز التفرق وان تفارقا قبل القبض بطل السلم
عند علمائنا اجمع وظاهره انه مع البطلان يحصل الاثم ايضا وقد تقدم قوله في الصرف ايضا نحو ذلك وقد بينا ما فيه ثمة وعن ابن الجنيد جواز تأخير
القبض ثلثة ايام ولم اقف في الحكم المذكور على نص والظاهر ان دليل الاصحاب انما هو الاجماع المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد وكانه غير ملتفت اليه لعدم
ثباته على قواعدهم لعدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب الشرائع في الحكم كما نقل عنه وهو في محله قالوا ولو قبض بعض الثمن خاصة صح
فيما يخصه من المبيع وللبائع الخيار ثم انه لو كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه وهو البايع فلا خيار له والا تخير لتبعض الصفقة ولو شرط ان يحتسب بعض الثمن قالوا
بطل العقد في الجميع لجهالة ما يوازي المعوض واحتمل في س الصحة وانه يقسط فيما بعد البيع سلعتين فيصح احدهما ولو كان للمشتري دين في ذمة البايع فاراد
جعله ثمنا فههنا صورتان الاولى ان يشترط ذلك في العقد لانه بيع دين بدين قالوا اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه
دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا في المسلم فيه الذي هو دين صدق بيع الدين بالدين وقيل بالجواز على كراهية وهو اختيار [illegible] و
التحرير ووجهه ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض الثانية المحاسبة به قبل التفرق بمعنى ان يتقابضا في المجلس من غير ان يعينه ثمنا لانه استيفاء
دين قبل التفرق مع ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلق الثمن ثم احضره في المجلس ومنع ان علم انه انما يعتبر في المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا
او [illegible] اما لو اتفق ما في الذمة وما عينه ثمنا فيها وقع التهاتر قهريا ولزم العقد وظاهر س الاشكال في صحة العقد على هذا التقدير من حيث ان مورد
العقد دين بدين ورد بان بيع الدين المنهي عنه انما يتحقق اذا جعلا جميعا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة بمقتضى الباء وهي هنا منتفية لان الثمن
هنا امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل
ذلك لزم مثله فيما لو اطلق ثم احضره في المجلس لصدق بيع الدين بالدين ابتداء مع انه لا قائل به اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا
الفرع ما رواه الشيخ عن اسمعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسمعيل من يسأله فقال لا بأس فقال
ما تقول فيها من عندكم قلت نقول انه فاسد قال لا تفعله فان اداه واحسن وما رواه في التهذيب عن طلحة بن زيد عن الصادق ع قال قال رسول الله صلعم لا يباع
الدين بالدين وما رواه في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت
منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس والكلام في هذه الاخبار مع اصل المسئلة يتوقف على بيان مقدمة وهي ان بيع الدين بالدين الممنوع منه كما دل عليه خبر طلحة
هل هو عبارة عما كان دينا قبل العقد كما لو كان يكون العوضان دينا قبل العقد كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته ايضا او في ذمة ثالث
او تبايعا دينا في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم اخر للاخر فيختص المنع بهذه الصورة او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله كما اذا
باع بمؤجل في العقد ويدخل ذلك في بيع الدين بالدين بناء على ان الثمن مؤجل عن حال المشهور الثاني وقيل بالاول وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في كتاب
الدين من شرحه الا انه ناقض نفسه في باب السلم من شرحه ايضا في مسئلة اشتراط قبض الثمن قبل التفرق او المحاسبة به من دين عليه فقال بعد ذكر المص لو جعل الثمن
ما في الذمة بطل لانه بيع دين بدين ما لفظه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه انتهى وفيه ان الثمن
فيه صار دينا بالعقد لا قبله وهو في كتاب الدين قد منع من كون ذلك من باب الدين بالدين حيث قال بعد قول المص والصحيح منعه اي الدين بحال لا مؤجل
وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما
يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى اخر كلامه وسؤال الفرق متجه فان المسلم فيه ايضا كذلك انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم

يعني لا يجعل الثمن ما في الذمة بان يقومه بالبائع
والمشهور بين الاصحاب البطلان
العقد

بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم كما هو المشهور واما على القول بالعموم الآخر فلا وجه لموافقة الاصحاب
في البطلان غفلة عما اختاره وخفاء لفهم فيه في تلك المسألة وعلى هذا فيمكن ان يقال ان نفي البأس في خبر سعيد بن عمر المتقدم انما وقع بناء
على القول الثاني الذي اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام سلما في الدين وان صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين
بالدين وعلى هذا الاحتمال يصح في الوافي فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين واما على ما ذكرنا فالانسب باب السلف كما اوضحناه
في حواشينا على الكتاب المذكور واما خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد بقوله وسألته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا وجوابه بنفي البأس
فيما اذا قال اشتريت منك كذا او كذا بكذا وكذا فالظاهر ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة والا لقال كان في ذمتك وحينئذ فيكون من قبيل
الصورة الثانية المتقدمة من تحقق المعاوضة والمكاتبة بعد العقد او التهاتر والتساقط على الوجهين المتقدمين واما رجوعه عم كما افتى به اولا في رواية
سعيد بن عمرو ونسبته في الى الوهم فانما خرج مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسألة خال من النص وبه ينفتح
الاشكال في بعض فروع المسألة وان الاحتياط في الوقوف على ما ذكروه الشرط الثاني تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف فيه نصا وفتوى
لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا احد افراده ومن الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلاثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عم عن ابيه قال قال امير
المؤمنين لا بأس بالسلف بالكيل المعلوم الى اجل معلوم لا تسلم الى دياس ولا الى حصاد والدياس دق السنبل ليخرج منه الحب وما رواه في الفقيه عن محمد الحلبي
في الصحيح قال سألت الصادق ابا عبد الله عم عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا بأس به وما رواه في التهذيب عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
او الحسن بابراهيم بن هاشم عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ عن ابي
عن ابي عبد الله عم في رجل اشترى من رجل مائة من صوف وليس عند الرجل شيء قال لا بأس به اذا وفى بالوزن الذي اشترطه ورواه في الكافي باسناده عن ابي الصباح
الكناني عن الصادق مثله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل او اكثر من ذلك قال لا بأس الحديث والابد
في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح في رواية غياث المتقدمة وصحيحة محمد الحلبي فلا يجزي بالكيل مجهولا من مكيال او صنج وان تراضيا عليه
وقد تقدم الكلام في ذلك في البيع وظاهر الاصحاب هنا انه لا فرق في ذلك بين ما يباع كيله ووزنه وما يباع بيعه جزافا كالحطب والقصب والحجارة و
نحو ذلك لان المشاهدة ترفع الغرر في السلم حيث كان ما يسلم فيه غائبا او معدوما فلا بد من معلوميته باحد الوجهين ليصح العقد عليه ففي هذا الاكثر يسلم في القصب
الطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزور جزا لما عرفت من اختلاف المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة
ترفع الغرر عنه ويجوز السلم في الثوب ذرعا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد وهل يجوز
الاسلاف في المعدود فيه لا لعدم الضابط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وقيل بالتفصيل وعدم جواز ذلك في مثل الرمان لحصول التفاوت
في افراده وجواز ذلك في مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت في نفسه وقلته في الجنس بحيث يتسامح به وفي حكم الجوز البيض بالرمان المشبه فيه وعلى كل تقدير
لابد في البيض من تعيين الصنف ولابد في الثمن ايضا ان يكون مقدورا اما بالكيل او الوزن فلا يكفي مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز
الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع اذا كان مما يكال او يوزن او يعد اما لو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان الثمن
من المذروعات كالثوب فهل يكفي مشاهدته عن ذرعه كما لو بيع حسبما تقدم وكذا اذا كان ثمنا ام لابد من ذرعه قطع الشيخ باشتراط ذرعه ولو دفع لفا
واختار في المسالك بناء على جواز بيعه كذلك فان قلنا به اجزأه هنا وخالف المرتضى في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا او موزونا او معدودا
او مذروعا قال في المسالك الناصرية حيث ذكر المسألة ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم ما اعرف لاصحابنا الآن نصا في هذه المسألة الا انه
يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه من قول الشافعي
ثم نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او معدودا والمشهور الاول ورجح الشيخ في الخلاف واحتج في نفي القول
المشهور قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي ص نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن الفاسد فوجب
معرفة مقدار رأس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والتنازع ارشد الى المصالح النافية للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الغرر
الناشي من تجهيل الثمن اشد من ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره فلا يدري كم بقي وكم انفسخ ولعن
عن المرتضى انه احتج بما روي عن النبي ص انه قال من اسلم فليسلم في كيل ووزن معلوم الى اجل معلوم فاوجب النبي ص في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سوى هذا

ثم اجاب عنه بانه يأتي اولا النهي عن الغرر من جهة الغرر الثمن فالاذن في السلم بعد ما يأتي او لا عن ذلك دال على ما ادعاه انتهى وحاصله ان الخبر مطلق يجب تقييده بما دل على النهي عن الغرر وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور فانه الانسب بالقواعد على نحو عليه مع موافقته للاحتياط ويمكن ان يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بما في حسن ابي مريم الانصاري في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان اباه لم يكن يرى باسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم فان الظاهر ان الشيء المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى انه يشتريه سلما بشيء معلوم ومن الظاهر ان المعلومية في المكيل لا يتحقق الا بكيله والموزون الا بوزنه وهكذا في المعدود الشرط السادس اعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول متى اردت او ما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك الثمرة كان باطلا وقد تقدم ما يدل عليه في رواية غياث بن ابراهيم وصحيحة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان او حسنته ونحوهما قوله ع في رواية ابي مريم الانصاري بشيء معلوم الى اجل معلوم وقوله ع في رواية قتيبة الاعشى [illegible] عن السلم في اسنان معلومة الى اجل معلوم قلت بلى قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول [illegible] في بيع ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد اقول قال الشيخ في [illegible] لو [illegible] بالاجل كان البيع غير صحيح وفي السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن ابي عقيل [illegible] بعد نقل ذلك عنه والمعنى ان يقول انه قصد السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة والاقرب الصحة وينعقد بيعا مطلقا لان السلم نوع من البيع ويصح اطلاق اسم الكل على الجزء وان قصد اوجب انعقاده عملا بالقصد ولانه عقد يصح مؤجلا فيصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال اولى بالجواز ولانه ابعد من الغرر والعدم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة وبالاجماع على الصحة مؤجلا وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي ص انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم واجل معلوم والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور تبيينا للمسلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال لانا لا نعم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا كان بلفظ السلم انتهى وظاهر كلامه ان محل الخلاف في هذه المسألة صحة وبطلانا انما هو فيما اذا تبايعا بقصد الحلول كما صرح به في القواعد ثم لم يصح فانه مما يكون بيعا كساير افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما اختاره او يكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التأجيل وانت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في ان البيع هل ينعقد بلفظ السلم ام لا فيقع القول الاول بالانعقاد كما هو المشهور يثبت الصحة هنا وعلى العدم العدم وظاهر عبارة المحقق المتقدمة ان موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل وعلى ذلك التقدير والظاهر منها عبارة [illegible] حيث قال الثالث السلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في الحال اشتراط الاجل الذي لا تخلو منه المعاملة لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح العقد ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلق العقد حمل على الحلول انتهى وظاهره ان الاصح انه لا يشترط الاجل في السلم فيقول مطلقا بجواز السلم في الحال حالا بالشرطين المذكورين وانما يشترط ذكر الاجل منه فيما اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ المتقدم ومن تبعه وستجده في ذلك ان هذا هو محل الخلاف لا دون الاول والظاهر ان الرواية التي اشار اليها في [illegible] هو ما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قال لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل فليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس بان يشتري الطعام وليس عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا اقول والذي يقرب عندي انه لا ثمرة في هذا الخلاف على كل من التقديرين المذكورين وملخص الكلام في المقام انا قلنا لو وقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلا مانع من البيع حالا بهذا اللفظ والا فلا وعلى هذا لو تبايعا بهذا اللفظ بشرط الحلول [illegible] في الصحة والبطلان على الخلاف المذكور واما لو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا بد من الاجل فلا يصح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه واليه اشار [illegible] في صدر العبارة المنقولة واما قوله في [illegible] فليس المانع من السلف في الحال اشتراط الاجل الخ فانه لا يخرج عما ذكرنا من جواز البيع والاشتراء بلفظ السلم كما هو المشهور والرواية المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من جواز بيع الحال [illegible] بشرط ان يكون عام الوجود وقت العقد ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة ولا اشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون ذلك سلما ثم المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط التأجيل بل قصد الحلول كما دلت عليه الاخبار المذكورة وقد يقع مع اشتراط التأجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين الشخصية الموجودة فان اريد ان الاول من حيث كونه في الذمة يطلق عليه

سلم كما انه في السلم بين سلما فلا مشاحة في ذلك الثاني قالوا ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطا في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجع الى من يعرفه عرفها كالنيروز الذي هو عبارة عن انتهاء الشمس الى برج الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان الذي
هو عبارة عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ولو قال الى جمادى فيحمل على اقربهما ويكون العقد صحيحا ام لا لكون اللفظ مشتركا واحتماله
للامرين سيما فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه قد علق العقد على هذا الاسم ويدخل الاول من الشهرين يصدق الاسم فلا يعتبر
غيره فيكون الاطلاق دالا عليه بالترتيب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد والثاني ما تقدم من ان اللفظ مشترك ومحتمل لهما معا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما و
هل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة ام لا فرق في ذكره فحكمه في اليوم يحمل على الاول لدلالة العرف وتردد في الاول واحتمل
في ذلك التساوي بينهما في الحمل على الاول والبعض ان لو انه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الاول فلا كلام في الصحة وحمل اطلاقهما عليه لان
قصد ذلك في قوة ذكر اللفظ والا كان باطلا سواء اعتقد نقيضه ام لا لان ما جعلاه من الاجل محتمل للزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما الثالث
يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التاجيل في اوله سواء كان ثلاثين يوما او اقل وعلى ثلاثين يوما ان اتفق في الاثناء ويعتبر في الاولية والاثناء العرف لا الحقيقة
لانتفائها غالبا او دائما اذ لا تتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فيغتفر هذا القدر فيه نحو اللحظة والظاهر ان الساعة عرفا دقيقة الصباح اما بعض الليل
فقد صرحوا بانه قادح فيرجع حينئذ الى العدد ولو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء منه ليلة الهلال والغاية وان اختلفت دخولا وخروجا الا ان العرف هنا قاض بالخروج
فحكم به لانه المرجع حيث لا تحصر شرعا كما انه قاض بالدخول لو قال الى الشهر واطلق فانه يتم باخره ويكون الغاية داخلة والوجه فيه انه لولا ذلك للزم
خلو السلم عن الاجل ولو قال الى شهرين فان كان في اول شهر فلا كلام ولا خلاف في انه يعد شهرين هلاليين لان الاصل في الشهر عند الاطلاق هو الهلالي
وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء فاقوال الاول اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالي اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه
هلاليا واما الاول فلصدق معنى القدر الحاصل منه عرفا كنصفه وثلثه مثلا فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى الكمال ما يتم تسعة وعشرين
يوما لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والثاني من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان نقله في ح يع الثاني اعتبار ما عدا الاول هلاليا وانه يتم
الاول ثلاثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فلصدق الهلالي وقد عرفت ان الاصل في الشهر ذلك واما بالنسبة الى الشهر الاول المنكسر فلانه بان هلال
الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لاستلزام اطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل
الاول من ثلاثين يوما بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر قال في لك وهو قول الاكثر اقول وهو اختيار يع وكره ونقله في لف عن الشيخ وهو الاوفق
بالقواعد المقررة الثالث انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ذهب اليه الشيخ في احد قوليه ونفى عنه البعد في لف قال ولا استبعاد في كونها
عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند فقد الهلال وفيه ما يأتي ذكره انشاء الله والوجه في هذا القول ان الشهر الثاني لا يتحقق دخوله الا بعد انقضاء الاول
فان الايام المتخللة بينهما ان لا يحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يتحقق دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد ما فات منه من الثاني
فينكسر الثاني وهكذا وفيه زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن اجراء حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلالي اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه ولا يلزم
اكمال الشهر الاول من الذي يليه بلا فاصلة لصدق الاكمال سواء كان مما يليه او متاخرا عنه اذ لا محذور لازم من الاكمال من غيره بخلاف ما لو اكمل المنكسر
من الذي يليه فانه يلزم اختلاف الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين
وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان قد زيد عن المشروط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا
ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيبقى لكماله خمسة عشر يوما ليصدق الثلثة معها وهذا امر ثابت في العرف
حقيقة الشرط السابع غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كما هو الاظهر الاشهر والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد
العقد حيث يطلق على احد الاقوال الاتية او فيما يقاربه بحيث ينقل اليه عادة وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادرا او في عدة من اشترط امكانه في جهة
في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر وما ولوه بما يرجع الى قول الاكثر ولم نقف في اصل هذا الشرط على دليل واضح بل ربما ظاهر من الاخبار انما هو ما ذكره
في عد ولم اقف على مخالف لما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي حيث رد قول المصنف وغيره وجعله وقت الحلول ما لفظه هذا احد الامن من الشروط
ودليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بالمكان وجعله كما هو ظاهر عبارة عد وكره على ما نقل في ح يع بمعنى القدرة على التسليم المحض
الاجل بناء على ظنه كما يشعر به عبارة شرح يع جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويدل عليه ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي جعفر

قال

قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عنده من صاحبه الا الى اجل الا ان يكون وصالا ليسمي اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه ورواية ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل اشترى طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء وهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة واشتراطه ان غلبته وجود المسلم فيه لا نقول انه يبطل مع صريحها بانه لو شرطت بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حال الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول الظن بحصول غلبة قرية وان كانت صغيرة بل ولو ارضا معينة قليلة ولهذا يستعمل صاحبها على غلة تلك الارض والزرع فيه غيرها ظنا بانه يحصل له منها غلته ويبيع ويشتري رجاء للوفاء منها وكذا غزل امرأة معينة والاعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحيوة لا الاستصحاب ولذا يكتب ... وصيت ... بعد العينية بهذه طوله ويمثل هذا اجيب الاستصحاب دليلا قدم صحة مثله على ما قالوه ... وهو جيد المقام الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى

اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها اشتراطه مطلقا وهو مذهب ... ونسبه على جمع ممن تأخر عنه واستقربه الشهيد وعلله بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلاف الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري ولا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البائع اقول فيه ما اشرنا اليه في غير مقام مما تقدم من ان امثال هذه التعليلات لا يصلح لتأسيس الاحكام الشرعية على انه لو صح كون ذلك علة كما ذكروه لما خفي على الائمة ع وكيف لم ينبهوا عليه ولم يذكروا في شروط السلم موضع التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره من الروايات انهم ارشدوا الى ما لم يهتدوا اليه الائمة ع على تطاول ازمانهم وزمانهم ثم لم يهتدوا اليه اصلا من نقله اخبارهم بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما سكت الله عنه كما في جملة من الاخبار وثانيها عدمه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في ... واختاره منه في التحرير والمحقق في ... وجمع ... وظاهر ابن ابي عقيل على ما نقله ... ووجهه ... اصالة العدم واطلاق الامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلا وهو الاظهر عندي واختار هذا القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بلا خلاف بين الاصحاب والاصل براءة الذمة وقوله تعالى احل الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وما ذكره في ... فلم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا وانما هو احد قولي الش... فهي اختاره شيخنا ابو جعفر الا ان ... لانه لم يتعرض باجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك ... طريقة المخالفين ... فقال ومن العجب قول ابن ادريس انه لا شرط ... بلا خلاف بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل براءة الذمة يعارضه اصالة بقاء المال على صاحبه واحل الله البيع معروف في البيع الصحيح دون الفاسد ونحن نمنع من صحة المتنازع فيه وكذا قوله اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره في ... الى احد قولي الشافعي ... ليس يجوز لاحد من اصحابنا بدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله ولم يوجد في احاديث اصحابنا ولا غيرهم لانهم ع اتفقوا على اشتراط الوصف وهو ... المكان لان الاثمان من جملة الاوصاف التي تختلف ... ولم يكن الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرهما انتهى اقول لا يخفى عليك ما فيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ولا سيما معارضته اصالة براءة الذمة باصالة بقاء المال على صاحبه فان هذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة ... الخاصة بالسلم من الآيات والروايات الدالة على حل البيوع وصحتها ... جميع انواعها وخصوصا اخبار ... السلف حيث انها خالية عن ذلك الا ان اقام الدليل الواضح على فساده وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع في موضع البحث ليتجه له تخصيص تلك الادلة والا فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة وضعف ... ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك بتقريب انها دلت على اشتراط الوصف والمكان من جملة الاوصاف فان الوصف عندهم عبارة عما يتفرق به افراد النوع كما تقدم ذكره في كلامهم ... ولهذا انهم عدوا اشتراط الوصف على حدة وعدوا ذكر موضع التسليم على حدة على انك قد عرفت مما اشرنا اليه ... انه ليس في الاخبار ما يدل على الاستقصاء في الاوصاف على الوجه الذي ذكروه حتى انه يتعدى الى ما نحن فيه وادعى انه من جملة الاوصاف وبالجملة فان كلامه انما هو محض تعصب على ابن ادريس كما هي عادته وقبله المحقق ... الرد غالبا كما هو ... وباطل ... وثالثها بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله والا فلا ذهب اليه في ط وابن حمزة ووجهه ما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما تختلف في محل تفتقر الى المؤنة واما غيره فلا وفيه ما اوردناه على القول الاول ورابعها التفصيل ... مفارقته اشتراط تعيينه والا فلا اختاره في ... والوجه فيه ما ذكره في ... من ان ... في برية او بلد غربة لا يحتمل ... فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد فتعين تعيينه وليس احد الامكنة اولى من الاخر وذلك يفضي الى التنازع ... اما اذا كانا في بلد يحتمل فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان اقول وفيه ما تقدم في القول الاول ونزيده بيانا بان مبنى الاستدلال ... القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من ان الاطلاق يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص لا بالعموم ولا بالخصوص بل الواجب مع حلول المال هو الاداء في اي مكان كان

وسيأتي فيه مزيد توضيح لما ذكرنا وبيان وخامسها انه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة ... مركب
من القولين السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد المشقة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الاول وفي اختلاف الاغراض
وعدم الدليل الدال على التعيين موضع العقد في المتنازع لولا الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين اولى واما في ترجيح احدها من الفريقين انتهى
اقول ان ما ذكره من هذه التعليلات سيما القول الاول غايته ما تفيده الاولوية دون الوجوب كما ادعوه فان الاحكام الشرعية من وجوب وتحريم ونحوهما لا تنبني على
هذه التعليلات بل لا بد من التعليل الشرعي الواضح من آية او رواية والا كان قولا على الله سبحانه بغير علم وقد استفاضت الآيات والروايات بالمنع منه والزجر عنه
والتحقيق عندي في هذا المقام ما ذكره المحقق الاردبيلي وان كان قد جنح بعد ذكره قبل الوقوف على كلامه حيث قال بعد قول المصنف ولا بد من ذكر موضع التسليم شرطا ما هو
دليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن سبب الاشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة واحتمال النزاع واختلاف الاغراض
يندفع بالانصراف الى موضع تقتضيه العرف كما في ساير البيوع والعقود خصوصا بالنسبة نعم الاحوط ذكره خصوصا مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته قبل حلول
الاجل او يحتاج نقله الى مؤنة ولم يكن عادة فان تقتضي العادة والقرينة شيئا والا العرف الى موضع الحلول لان مقتضى وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان
مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه ولكن ظاهر الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد وان كان لهم دليل من اجماع والا والظاهر انه لا خلاف
عام لما مر انتهى وهو جيد نفيس المسألة الثانية لو اراد بيع ما اسلف فيه فهنا صور الاولى بيعه قبل حلول الاجل حالا والظاهر انه لا خلاف في عدم
الجواز لعدم استحقاقه الثانية الصورة المذكورة الا انه بيعه مؤجلا وظاهر الاصحاب العدم ايضا لنقض المقصود بعد نقل ذلك عنهم وكان دليلهم الاجماع واحتمال
دخوله تحت بيع الدين بالدين ثم قال وفيه تأمل خصوصا على ما هو عليه لانه مفوض له انتهى الثالثة بيعها بعد الحلول وبعد القبض ولا خلاف في صحة البيع الرابعة
بعد الحلول وقبل القبض والمشهور انه يجوز بيعه من البايع بزيادة او نقصان سواء كان من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ في موضع من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة
وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا تخلو من اختلاف فالواجب اولا نقلها ومن ثم الكلام فيما يحصل به الجمع بينها
الاول ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد
صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا يأخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه
فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وروى هذه الرواية ايضا باسقاط قوله فلم يجد وهو اوضح الثاني ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال
لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا الثالث ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال لا بأس بالسلم في الحيوان اذا
سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك الرابع ما رواه الشيخ وغيره في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يسلم في
الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها ويأخذ رأس مال ما بقي
من الغنم دراهم الخامس ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر قال سألته عن رجل له على آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان
الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم السادس ما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر
بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا قال لا بأس اذا اخذ
منه الورق كما اعطاه السابع ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس
عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا بأس بذلك الثامن ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني في
الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم التاسع ما رواه عن علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما
تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم ايجوز ذلك له ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله العاشر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن عبد الله
بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع ... قال ارأيت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما احسن ذلك
الحادي عشر ما رواه الصدوق عن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألته في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى
بعض لا يجد وفاء فيعرض عليه صاحبه رأس ماله قال فليأخذه فانه حلال الحديث الثاني عشر ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان

تولي

يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه الثالث عشر ما رواه في التهذيب عن وهب عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع في الموثق قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك
الرابع عشر ما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل احمال من رطب او تمر فبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه
واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه ورواه في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا جعفر ع مثله الخامس عشر ما رواه في التهذيب
عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس
ماله او لينظره السادس عشر ما رواه في التهذيب عن ابن حجاج الكرخي عن ابي عبد الله ع قال كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج فاتى الله عليه فليس للمشتري الا
رأس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه ورواه في الفقيه مرسلا السابع عشر ما رواه المشايخ الثلاثة
عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اسلف دراهم في خمسة مخاتيم حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذي عليه الحنطة لا يقدر على ان يقضيه
جميع الذي له اذا حل فسأل صاحب الحق ان يأخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل او اكثر ويأخذ رأس مال ما بقي من الطعام دراهم قال لا بأس والزعفران
ايضا يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ما له ان يأخذ نصف حقه او ثلثه
او ثلثيه ويأخذ رأس مال ما بقي دراهم ولفظ دراهم في اخر الخبر في التهذيب دون الكافي الثامن عشر ما رواه في التهذيب عن عيص بن القسم
عن الصادق ع قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من
عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا هذه جملة ما حضرني من الاخبار والمشهور بين الاصحاب في هذه المسألة هو جواز البيع على من عليه الحق بغير
زيادة او نقيصة والا كان على كراهة في المكيل والموزون لان هذه المسألة عندهم احد جزئيات مسألة بيع الشيء قبل قبضه وقد تقدم الكلام عليها في فصل
بيع النقد والنسيئة والمشهور بينهم ثمة هو الجواز على كراهة في المكيل والموزون بمجرد او بما على ذلك وقد عرفت ان المختار في تلك المسألة هو التحريم وفاقا لجمع
من المتقدمين وشيخنا الشهيد الثاني من المتأخرين ولكن اخبار هذه المسألة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في مغايرة المسألتين ويعضده ان مورد اخبار هذه المسألة
واختلافها مخصوصة بالبيع على من هو عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسألة فانها بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مبينها ظاهرة في البيع على الغير ويدل على المشهور الخبر
السابع والثامن والتاسع فانها ظاهرة في الجواز بزيادة او نقيصة ويؤيده ايضا انه كما يجوز له الاخذ بقيمتها من غير زيادة عما اشترى او نقيصة الا ان جملة من الاخبار
المتقدمة قد منعت من الزيادة على رأس المال صريحا في بعض وظاهرا في اخرى وهذا مما يؤذن بالمغايرة بين المسألتين ايضا والاصحاب لم ينقلوا الا صحيحة محمد بن قيس وحملوها
على كراهة البيع قبل القبض او الاستحباب والاقرب في الجمع بين الاخبار المذكورة انما هو حمل ما دل على اخذ رأس المال خاصة والمنع من الزيادة على ما اذا فسخ العقد الاول
لتعذر المبيع كلا او بعضا لما تقدم من اخذ نصفه او ثلثه فانه في هذه الحال لا يجوز اخذ الزيادة على رأس المال لاستلزام الربا والاخبار الدالة على القول المشهور على ظاهرها
من بقاء المبيع من غير فسخ فله بيعه بما شاء زيادة او نقيصة واما ما دل عليه الخبر الثاني عشر والثالث عشر من النهي عن الشراء بالدراهم المرسلة اليه الا ان يكون معه اخر
فيشتري ويوفيه فهي محمولة على خوف التهمة بدليل الخبر الرابع عشر لا ما حمله عليه في الوافي من فسخ البيع والوقوع في الربا فان ظاهر الاخبار الثلاثة انه ارسل اليه الدراهم
وجعله وكيلا عنه في الشراء والاقباض ولكن حمل النهي في بعضها للعلة التي ذكرناها كما افصح به بعض الاخبار واحتمل الشيخ فيما تقدم عنه في الخبر الخامس قال في التهذيب بعد ايراد
الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن الذي افتي به ما تضمنه الخبر الاخير من ان الرجل الذي اسلف في دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه قد يكون
قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا ولا تنافي بين هذا الخبر والخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل غير مسند ولو كان مسندا لكان
يحتمل ان يكون قوله الطعام بقيمته على السعر الذي احدث بينهما قد بينا انه يجوز له ان يأخذ القيمة برأس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني ليس فيه
ذلك ولا منع واكثر ما في الخبر انه يعطي به القيمة بسعر الوقت واذا احتمل ما ذكرناه فلا تنافي بينهما على حال على ان الخبر يحتمل وجها اخر وهو ان يكون انما جاز
له ان يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم ولا يؤدي ذلك الى الربا لاختلاف الجنسين انتهى ولا يخفى بعد ما ذكره سيما الاحتمال الاخير
فان مورد الخبرين المذكورين في كلامه وهو مرسلة ابان صريح في كونه اسلف دراهم وقد اعترضه في هذا الاستدلال بعض مشايخنا بان الخبر الذي استند اليه يدل
على خلاف ما ذهب اليه فلا يصح له الاعتماد عليه لانه ع منع من التقويم بالدراهم مطلقا سواء كان بقدر الثمن او اقل او ازيد والشيخ قد جوزه بالمساوي فما يدل عليه الحديث
باطلاقه لا يقول به وما يقول به لا يدل عليه الخبر اذ لا دلالة له بالعموم على اي حال فلا يمكنه الاحتجاج به وهو جيد وكيف كان فان روايات المسألة كلها متفقة على الجمع الذي
قدمنا ذكره واما هذه الرواية فهي مخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها بين الاصحاب نصا وفتوى فانه بالبيع قد استحق المال المسلم فيه وصار ماله يتصرف فيه كيف شاء سواء اشتراه بدراهم

و عروض ولم يبعه ما شاء من الدراهم والعروض الا ان يفسخ البيع فيلزم راس المال خاصة واما مع عدم الفسخ فلا وجه للمنع من تقويمه بالدراهم وكون
المدفوع في قيمته دراهم وبيعه الآن بدراهم لا يوجب ذلك الربا لانه انما باع المتاع الذي اسلم لا الثمن ودفعه قيمته واما ما دل عليه الخبر الحادي عشر ففيه في
الكلام فيه في محله ان شاء الله وبالجملة فالظاهر من الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذي قدمناه ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما في الذمة المسلم
اليه بما اراد من زيادة ونقيصة عليه او على غيره لانه ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا مانع من ذلك شرعا على الاظهر بما يتخيل من القدم في مسئلة البيع قبل القبض وان
المختار ثمة التحريم كما دل عليه صحيح روايات تلك المسئلة والجواب عن ذلك ان الظاهر عندي ان هذه المسئلة غير مترتبة على تلك بل هي مسئلة على حيالها لما لا يخفى
على المتامل في اخبار المسئلتين والمطلب و موضع اخبار هذه المسئلة انما هو بيع مال المسلم على من هو عليه واخبار تلك المسئلة انما هو شراء على غير وجه السلم وبيعه
على الغير قبل قبضه كما لا يخفى على المتامل فيها وان اشترك الجميع في كونه بيعا قبل القبض والمختار عندنا هنا هو الجواز كما عرفت من الاخبار التي ذكرناها وهي
الخبر السابع والثامن والتاسع بالترتيب المتقدم وظاهر الشهيد الثاني اختيار التحريم هنا بناء على اختياره التحريم في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنه وهو غفلة
عن ملاحظة روايات هذه المسئلة المذكورة فانها صريحة في الجواز كملا وانما اختلفت في الزيادة عن راس المال منعا وتجويزا والا فاصل البيع لا خلاف فيه في
في الاخبار ولا في كلام الاصحاب بخلاف روايات تلك المسئلة فانها مختلفة في جواز البيع وعدمه وحمل الاخبار على العدم كما رجحناه ثمة والظاهر ان الكراهة التي
ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسئلة حيث انهم صرحوا بالجواز في بيع السلم على من هو عليه على كراهة انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسئلة لاختلافها في جواز
البيع قبل القبض وعدمه فجمعوا بينهما بالكراهة والا فاخبار هذه المسئلة على كثرتها متفقة على الجواز وانما اختلفت في الزيادة على راس المال والظاهر ان السبب
في ذلك كله هو ادراجهم هذه المسئلة تحت تلك المسئلة والغفلة عن اخبار هذه المسئلة مع كثرتها ولهذا لم يذكروا والمحقق بالنظر الى اخبار كل من المسئلتين هو تغاير
الحكمين وان الاظهر في هذه المسئلة هو الجواز للاخبار المتقدم ذكرها بلا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها وفي تلك المسئلة هو التحريم لما قدمناه فيها تذنيبان
الاول ان المشهور بين الاصحاب انه اذا حل الاجل وتاخر التسليم ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر وعن ابن ادريس انكار الخيار
في هذه المسئلة تمسكا بان العقد ثابت بالاجماع والآية اوفوا بالعقود وانه لا دليل على فسخه ويدل على المشهور الخبر الحادي عشر من الاخبار المتقدمة وهو نص في الباب
ويؤيده الاخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ راس المال فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان الظاهر ان المسلم فيه غير موجود وهو يومئذ وان
لم يوجد عند البائع فاذا جاز الفسخ مع وجوده مع تعذره بطريق اولى وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس وقيل في المسئلة قول ثالث وهو انه لا فسخ ولا صبر
بل يأخذ قيمته الآن وان كان في ذلك وجه حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث تعذر المثل اقول لا ريب ان هذا القول هو الموافق للاصول
الشرعية ولورود الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور خصوصا جواز بيعه على من هو عليه واخذ قيمته يومئذ الا ان موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول
المشهور هنا والمسئلة لا تخرج عن شوب الاشكال قالوا ولو كان العارض الموجب لتاخر التسليم من جهة المشتري مع بذل البائع فانه لا فسخ لاستناد الفوات الى تقصيره
قالوا والخيار ليس على الفور وحق لا يسقط بالتاخير بل قيل انه لو صرح بالامهال لم يسقط ولو قبض البعض او قبض البعض قالوا تخير بين الصبر وبين فسخ العقد من اصله
لتبعض الصفقة التي هي عيب عندهم وان لم نقف لما ذكر على دليل اذ المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر فتبعيضه ضرر عليه وبان الفسخ في الباقي خاصة لانه المتعذر
تعذر حله الرجوع الى قيمته لان الصبر ضرر لا يلزم به ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة الخبر الرابع والخبر العاشر والحادي عشر والرابع عشر
الثاني قد عرفت في صدر المسئلة ان من جملة مورده بيع السلف على من هو عليه او على غيره قبل حلوله بغير حال كونه دينا وانه لا خلاف بينهم في عدم الجواز لعدم
استحقاقه له لو تنزل وظاهرهم ان ذلك اعم من ان بيعه حالا او موجلا للعلة المذكورة وظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة ان دليلهم الاجماع مع انه في ذلك نقل
كثرة القول بالجواز واليه ايضا مال ظاهر كلامه في ذلك مستند الا انه حق ما لم .... ما يعتبر في البيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان
لم يجز المطالبة قبل الاجل ثم اعترض على نفسه بانه ربما اشكل لعدم امكان قبضه الذي هو شرط في الصحة ثم اجاب بمنع اشتراط القبض حال العقد بل
امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باع عينا غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها اقول والاشكال المذكور
انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق الا لو كان على من هو عليه فانه مقبوض لكونه في ذمته والى ذلك يميل ايضا كلام الشيخ حسن بن
شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على ما نقله عنه ابنه الشيخ محمد حيث قال ان شيخنا المشار اليه ذكر في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال
واما بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه وكتب ابنه المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل المسلم فيه الا بعد الاجل
فتوجه المنع اليه ظاهر وان اريد به عدم استحقاقه المطالبة فمنع ذلك غير ظاهر انتهى ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب على ما ذكره ابوه اجاب بمختار الشق الثاني ومنعه

البيع

البيع واضح لاشتراط القدرة على التسليم انتهى اقول وكأنه غفل عما ذكره جده ولم يقف عليه من الجواب عما ذكره واليه يميل ايضا كلام المحقق الاردبيلي في ح د
وهو الذي عبرنا عنه ببعض المحققين في صدر المسألة وقد تقدم كلامه في صدر المسألة وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص لا تخلو عن اشكال وان كان ما ذكره اولا
المحققون ظاهر القوة خصوصا في البيع على من هو عليه وكذا في صورة ما لو كان البيع بعد تأجيل المبيع الى المدة المضروبة اولا وان كان على غير من هو عليه
لحصول الاستحقاق بعد المدة نعم ان ظاهر القول المشهور من المنع من بيعه قبل حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او مؤجلا لما عرفت من التعليل المذكور
في كلامهم وهو عدم الاستحقاق واما على القول بالجواز فلا اشكال في صحته بالحال مشخصا كان او مضمونا ولا اشكال ايضا في عدم الصحة لو كان الثمن دينا
قبل العقد للزوم بيع الدين بالدين المنهي عنه وانما الكلام فيما لو شرط تأجيله في العقد بمعنى انه انما يكون دينا بعد العقد لا قبله فظاهر جملة من الاصحاب دخوله في بيع
الدين بالدين والظاهر انه المشهور وظاهر جملة منهم الشك في صحة المقدم قال بعد قول المصنف في مسألة بيع الدين بعد حلوله بما شرط تأجيله فقيل يبطل لانه بيع
دين بدين وقيل يكره وهو الاشبه ما لفظه اما بيعه بمؤجل فذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا على ان المؤجل يقع عليه اسم الدين وفيه انهم ان ارادوا اطلاق
الدين عليه قبل العقد وحالته فظاهر منعه لانه لا يكون مؤجلا ودينا حتى يثبت في الذمة ولا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين
بعد ذلك لزم مثله في المضمون الحال ولا يقولون ببطلانه واما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم والحق ان اسم بيع الدين
بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين آخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا في ذمة
غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم آخر للآخر ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك لا يعد حاله عوضا
بيع دين بدين واما ما قيل ان المشتري فلان كذا بالدين مرادا به ان الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريدون به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولولا
ذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم في ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد في المنع من دين آخر يقابله فظهر ان ما اختاره المصنف في
جواز ذلك على كراهية اوضح انتهى وهو جيد الا ان ما ذكره من ان الدين المبيع كالمسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول ايضا الا ان الدين لغة كما صرح به جملة
من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال كما في القاموس الدين ما له اجل وما لا اجل له قرض وقال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن الكالي بالكالي
اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض وقال
في كتاب العين قوله تعالى اذا تداينتم بدين الدين ما له الاجل والقرض ما لا اجل له وهو عين ما في القاموس الا ان الظاهر من كلام الفيومي في مصباح المنير
خلاف ذلك حيث قال بعد ذكر كلمات جملة من اهل اللغة في مادة الاشتقاق تشهد على اطلاق الدين على القرض ثم ذكر قوله تعالى اذا تداينتم بدين اي تعاملتم
بدين من سلم وغيره ما لفظه فثبت بالآية بما تقدم ان الدين لغة هو القرض وثمن المبيع الى الاجل وربما ظهر منه الاختصاص بما ذكره والحال كما ترى لا تخلو
من الاشكال ومثله ما ربما يتوهم من اطلاق الدين على المضمون اي ما في الذمة فانه يمكن الجواب عنه بانه مبني على ما ذكرنا من تخصيص الدين بالمؤجل لغة
لا يرد ما اورده الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام وكيف كان فالمسألة لا تخلو عن شوب الاشكال كما تقدم الاشارة اليه
المسألة الثالثة اذا دفع دون الصفة ورضي المشتري فلا اشكال في الجواز وبراءة ذمة البائع وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب قبوله اما لو
دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة والفرق في ذلك بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافي عين الحق بل لولاه اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع
وغيره وتزيد الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زائد عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة يمكن تخلصها والحق معها غير متعين انتهى ولا يخفى ما
فيه فان ما ذكره في العين يمكن ايراده في زيادة الصفة فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف بصفة اخرى وبه يحصل التغاير فكيف
لا تنافي عين الحق واما قوله في الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية فانه يجري في زيادة الوصف فانها مشتملة على المنة ولا يجب قبولها ايضا كما صرحوا به في
غير موضع ومنه قبول ماء الوضوء من استطاع بالحج والمنقول عن ابن الجنيد المنسوب الى الاردبيلي في عدم وجوب القبول ويدل عليه بعض الاخبار وبالجملة
فانه مع التراضي من الطرفين لا اشكال ولا خلاف في جواز الاخذ ناقصا وزائدا في العين او الصفة وانما الكلام في وجوب القبول وتحتمه شرعا والذي
وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي عن قتيبة الاعشى قال سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال ان اخي يختلف الى الجبل يجلب الغنم
فيسلم في الغنم في اسنان معلومة الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان الثني فقال أبطيبة من نفس صاحبه قال نعم قال لا بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي
الربيع قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في الحيوان فقال ليس به بأس قلت ارأيت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه
او فوقه بطيبة النفس منهم قال لا بأس وما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي

دون شرطه او فوقه قال اذا كان من طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع مثله وعن معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يسلف في وصفاء اسنان معلومة وبغير معلومة ثم يعطي دون شرطه قال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا بأس الى ان قال ولا يأخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وعن الحلبي في الصحيح ورواه في بعض النسخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قد تقدم قال وما يأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم ورواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع مثله ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لما نقل عن ابن الجنيد من عدم وجوب اخذ ما زاد على الوصف ولا ينافيه ما تقدم في صحيحه من نفي البأس مع طيبة النفس منهما اذا كان فوقه بان الكلام كما عرفت في وجوب الاخذ عليه لا في الجواز بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيها اخذ ما فوق الشرط بطيبة النفس لا اخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول وبالجملة فان الظاهر قوة ما ذهب اليه ابن الجنيد لما عرفت من ضعف الدليل الذي ذكروه في ذلك مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيحة المذكورة ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة وجب القبول او الابراء من حقه ولو امتنع من الامرين جبره الحاكم والا قبضه له اذا سأل المسلم اليه ذلك والظاهر انه يبرأ لو عزله وقد تقدم نحو الكلام في المسألة الثالثة من المطلب الاول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في احكام العقود ومتى برئت ذمة المسلم اليه

المسألة الرابعة لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فههنا مقامان الاول لو وجد بالمبيع عيبا بعد القبض فانه يتخير بين الرضا به مجانا وبين رده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه بمعنى ان المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع وان كان من الجنس وعلى الوصف للعيب المذكور لانه انما اسلفه في صحيح ولا ارش هنا لانه لا يتعين الحق حتى انه يجب قبوله ويجبر بالارش بل الحق في الذمة امر كلي وقد وقع هذا العيب عنه بعد ظهور العيب يكون مملوكا ملكا متزلزلا يتخير فيه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد ان خرج خروجا متزلزلا ويبقى الكلام في النماء المنفصل المتجدد من الخيار بعد القبض وقبل الرد والظاهر من كلامهم انه للقابض فانه متجدد وان متزلزلا فنظيره من النماء المتجدد من الخيار واما المتصل كالسمن فانه تابع للعين الثاني قالوا اذا ظهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاسا والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار البيع وان اختار الرد كان له ذلك وهو لا يخلو من اجمال وتفصيل الكلام في ذلك بمعونة ما تقدم في باب الصرف ان يقال هنا ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون في جملة الثمن او بعضه وعلى كل من هذه التقادير اما ان يظهر قبل التفرق او بعده وعلى كل من هذه التقادير اما ان يكون الثمن معينا او كليا فجملة الاقسام ينتهي الى ستة عشر الاول ان يكون العيب من غير الجنس ويكون في جملة الثمن بعد التفرق وكان معينا ولا اشكال في البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض قبل التفرق كما تقدم الثاني الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق الثالث الصورة الاولى بحالها ولكن كان العيب في بعض الثمن والحكم فيها صحة البيع فيما هو من الجنس والبطلان في غيره الرابع الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس والمطالبة بالبدل قبل التفرق الخامس العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلي في الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم القبض للعلة المذكورة السادس الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الصورة الثانية السابع العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا كالصورة الاولى لعدم العيب للعلة لكن العيب في بعض الثمن والحكم فيها كما في الصورة الثالثة الثامن الصورة السابقة ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابع فهذه ثمان صور فيما لو كان من غير الجنس التاسع العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما وكون ذلك في جملة الثمن بعد التفرق مع كون الثمن معينا والحكم فيها التخيير بين الرد والرضا بالارش كما تقدم في كلامهم العاشر الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كليا في الذمة فهل يكون العقد صحيحا لحصول التقابض سابقا ولو في الجملة او يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق احتمال تقدم مثله في المسألة الحادية عشرة من مسائل الصرف الحادي عشر الصورة بحالها لكن ظهور العيب قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن امر كلي في الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيبا وجب رده قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم ويرجع الحق الى الذمة فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معينا الثاني عشر الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب قبل التفرق والحكم فيها كالحكم في تلك الصورة من التخيير وهذه الصور الاربع في العيب الجنسي مبنية على ما اذا كان العيب في جملة الثمن ويقس عليها ما اذا كان العيب في بعض الثمن فانه يأتي فيه الصور الاربع المذكورة والحكم فيها فان الصحيح صحة البيع وفيما قابل العيب ما تقدم في كل من الخيار في الاولى والاشكال في الثانية ووجوب الابدال في الثالثة والتخيير في الرابعة

المسألة الخامسة لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل [illegible] والكلام هنا يقع في موضعين الاول ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق او بعده ومقتضى هذا الكلام انهما قد

اتفقا

اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى ان القبض وقع قبل التفرق فيصح العقد لوجود شرطه والاخر ادعى انه بعده فيبطل ومقتضى قواعد الاصول
ان القول قول مدعي الصحة وبه فتوا في المسئلة اما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة
في كل من المسئلتين يرجع الى طرو المفسد والا فهما متفقان على اصل الصحة ولا نزاع منهما فيها لاتفاقهما على وقوع العقد ولكن في المسئلة الاولى ادعى
احدهما ان القبض انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد وفي الثانية ادعى البايع عدم القبض وحصول التفرق الموجب للبطلان وفي الاولى قدم
قول مدعي الصحة المتفق عليها لان الاصل عدم طرو المفسد وفي الثانية المقتضي للفساد دائم وهو التفرق ومترتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن فان مقتضى
الاصل ذلك فلا جرم حكم بالبطلان هذا مع عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسئلة الاولى ليبنى على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج
اختار في ذلك الثاني ونقل عن بعض تقديم بينة الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكن دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة
الموضع الثاني لو قال البايع قبضت الثمن ثم رددته اليك وانكر المشتري القبض فظاهرهم ان القول قول البايع مع يمينه مراعاة لجانب الصحة وتفصيل
ذلك انهما الان يتفقان على ان الثمن عند المشتري اما في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون البايع قبضه بل
بقي في ذمة المشتري فلم يحصل التقابض او على وجه مصحح بان يكون قبضه البايع ثم رده اليه والاصحاب قدموا قول البايع رعاية لصحة العقد وقد يقال ان اصالة
صحة العقد معارضة بان الاصل عدم القبض الا انه يمكن ان يقال انه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه او يقال المقتضي للفساد
مشكوك فيه اذ لا نعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه يتفرع هنا اشكال في المقام وهو ان دعوى البايع مشتملة
على شيئين قبض الثمن ورده وانما قدم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد واما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول كنظايره اذ لا دخل له في الصحة
وح فمع قبوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن ام لا اشكال ينشأ من عدم قبوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض فليس له المطالبة ومن اتفاق المتبايعين
على ان الثمن عند المشتري اما على دعوى البايع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم الاقباض فاذا قدم قول البايع في صحة العقد لزم المشتري بالثمن فيجوز المطالبة
ح الا انه يشكل ايضا بان المشتري بناء على فرض المسئلة لا يدعي شيئا في ذمة البايع لاعترافه بفساد البيع وانه لم يقبضه الثمن قبل التفرق فلا يتعين الا دعوى
البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد والثانية غير مقبول بمقتضى القواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبالجملة فامثال هذه الفروع الخالية
من النصوص على العموم والخصوص سيما مع تعارض الاحتمالات العقلية فيها محل الاشكال وان كان الاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة الزاما له بالاعتراف
بالقبض الذي بنوا عليه صحة العقد وعدم سماع دعوى الرد الفصل الثاني عشر في بيع التورية والمجازفة وفيه مسايل الاولى قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر
الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان
الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث
يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك
وان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج
وابو الصلاح على ما نقل عنه وقال سلار من لم يسم ثمنا لما يطلب بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان قيمته يوم اخذه فان كان
باقيا كان للبايع اخذه وان كان قد احدث فيه حدثا فان نقص به قيمته فللبايع ارش النقصان وان زادت فالارش للمبتاع وقال في الخلاف لا يجوز
البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم احدهما بما يلي شيء كان لم يلزمه لبطلان البيع فان كانت السلعة قائمة استردها البايع وان
كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما حكم به احدهما هذا اذا كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان
تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز ثم قال وقال ابن ادريس كما قلناه الا في موضعين احدهما ان مع التلف والاشل وجب عليه اكثر القيم من وقت
القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي احدثه المشتري ان كان عينا له اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء ثم احتج على
البطلان فقال انما حكم ببطلان البيع مع الجهالة عليه والنهي عن الغرر والحكم عن لازم اذ لا يصير ما ليس بثابت في الذمة ثابتا اقول الظاهر من كلام الشيخ و
من تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل وان كان الحاكم البايع فان حكم باقل من قيمته
كان ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر فالبيع صحيح ولكن ليس له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يرضى المشتري بتلك الزيادة وظاهر
ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق وغيرهما من المتأخرين هو البطلان مطلقا وابن ادريس قد خالف الشيخ هنا في مواضع منها في قوله فان هلك

في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه فقال هكذا قال شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي تقتضيه اصول المذهب ان الشيء ان كان له مثل فعليه مثله لا قيمته
وان اعوز المثل فعليه ثمن المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له فانه يجب عليه اكثر ما كانت الى يوم الهلاك لكن هذا بيع فاسد والبيع الفاسد
عند المحصلين قيمته تجري مجرى الغصب في الضمان اقول ما ذكره من التفصيل بين المثلي والقيمي جيد كما هو المقرر في كلامهم واما تعيين وقت القيمة فقد تقدم الكلام
فيه ومنها في قول الشيخ وان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فقال هكذا قال شيخنا
ابو جعفر في نهايته والاولى ان يفصل الحدث فنقول ان كان آثارا لا اعيان اموال فلا يرد على المبتاع شيء وان كان الحدث اعيان اموال فهو على ما قاله رحمه الله
اقول وبما اطلقه الشيخ هنا افتى في يب وورد فيه في ذلك لكن فيه لصورة الجهل والظاهر ان مراده الجهل بصحة البيع ثم قال اما مع علمه فليس له الا الزيادة لعينيه
التي يمكن فصلها فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيء وبالجملة فحكمه حكم الغصب وهذا هو اصح الاقوال في المسألة انتهى وهو جيد وبه يظهر قوة ما قاله في المسألة ومنها
قوله فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته له الى آخر الكلام نقلناه بكماله اورده في نهايته والاولى ان يكون البيع باطلا لان كل بيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا
بغير خلاف بين المسلمين فاذا كان كذلك فان كان باقيا بعينه فللبائع انتزاعه من يد المبتاع وان كان تالفا او هالكا فلصاحبه مثله ان كان له مثل وان كان
لا مثل له فله قيمته اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمته في حال البيع فان اقر البائع بشيء الزمه اقراره على نفسه الا ان تعرى باكثر من قيمته التي توجبها الشرع وانما
هذه اخبار احاد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى وانت خبير بانه قد تقدم في المسألة الرابعة من مسائل المقام الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة
الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البائع لما حكم به بعد ان دفع الجارية الى المشتري ووطء المشتري وحكمه عليه السلام في الصورة المذكورة بان تقوم الجارية قيمة
عادلة فان قيمتها اكثر مما بعث اليه كان عليه ان يرد ما نقص عن القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعث فهو له ولا يسترد منه شيئا ولكن الاصحاب لم يذكروها وقد تقدم
تحصيل الكلام في ذلك بما خطر بالبال العليل والفكر الكليل واما ما ذكره الشيخ من احكام الصحة في صورة حكم البائع على الوجه الذي ذكره فلم نقف فيه على دليل واما ما
ذكروه من الضمان على المشتري للقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم الكلام فيه ايضا في بعض مواضع المسألة المشار
اليها انفا المسألة الثالثة قد صرح في لف باختلاف شيئا في الثمن ان كان مجهولا بطل البيع الا ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول
لاحدهما جاز اذا لم يكن لواجبه كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل ابيعك كر طعام بسعر ما بايعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز
وكان البيع منفسخا والاقرب ان السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم بقدر رأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والاقرب ظاهر كلامه
في كتاب الاجارة فانه قال اذا باع شيئا بثمن جزافا جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا رأس مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه انتهى
اقول ونحو هذا الكلام ذكره في كر وقد تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسألة صحة وبطلانا انفا في المسألة الرابعة المشار اليها في سياق هذه
المسألة بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلمه احدهما ويخبر الاخر جاز العقد ولو جهلاه وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهداها ام لا وسواء
كالا لم يجز ذلك ام لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في ط اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة
مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على الوجهين بعض الفروع وهو
مشعر بتردده وان قوى احدهما ورده في لف بانه غرر منهي عنه وبالاجماع وجزم في ف بالبطلان اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة المشار اليها
انفا فيما يصح بيعه من صور بيع الصبرة وما يبطل المسألة الرابعة قال الشيخ في يه لا بأس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير
والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود وفي لف عن ابن ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في لف بعد نقل ذلك والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو
نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك اقول والذي حضرني من الاخبار الواردة في هذا المقام ما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن
وما رواه في يب عن ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله عليه السلام قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس
بذلك بأس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله عليه السلام وهل يطيبه الا ذلك يذهب بعضه ويبقى بعض وما رواه في في
ويب عن مدرك بن الهزهاز عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة شيء معلوم من الصوف والسمن والدراهم فقال لا بأس بالدراهم وكره السمن وما رواه في الكافي عن
الضياء عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فما احب ذلك الا ان تكون

حوالب

حوالب فلا باس بذلك وما رواه في التهذيب عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدفع الى الرجل بقره او غنمها على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييده بما اطلق من الاخبار في كراهته اخذ السمن لصحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ويستفاد من الجميع ان المراد بالسمن من تلك الغنم التي يدفعها الى الراعي والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض جوازه انه يجوز ان يعطي الغنم ونحوها لمن يرعاها بالضريبة ليفي بها المالك على الراعي من نقد او سمن بالشرط المتقدم وان لا عدا ما اشترط عليه من الغنم من لبن ودهن وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابلة حفظها ورعايتها في مواضع العشب والعلف ويكون ذلك اجرة عمله لكن لم نظفر ذلك على قول احد الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها والمعلوم من كلام ابن ادريس ان هيئة ذلك لان رفعها على هذا الوجه من قبيل الاجارة وان الاجارة هنا باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة دون الاعيان والذي ياخذ الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع قال في السرائر وقد روي ان يعطي الانسان البقر والغنم بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك مالك بالفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضروع مدة من الزمان على ما وردت به الاخبار او يجعل عوض اللبن شيئا من العروض ويبيعه ما في الضروع مدة من الزمان لان الاجارة لا تصح هنا لان الاجارة استحقاق منافع الاعيان المستاجرة دون الاعيان منها والاقوى عندي المنع من ذلك كله لانه غرر وبيع مجهول والرسول صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر فمن اثبت ذلك عقدا احتاج الى دليل شرعي والذي ورد فيه اخبار احاد شواذ وقد بينا ان اخبار الاحاد عند اصحابنا لا توجب علما ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يعمل بهذه الرواية الى آخره ان المالك يبيع الراعي ما في ضروع الغنم من الالبان مدة من الزمان بضميمة لبن يضمها في ذلك من لبن يحلبه منها او عرض فيصير الالبان وما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي بالبيع ويشترط عليه المالك ما يريد من سمن ولبن او دراهم فيكون ما ياخذ الراعي من السمن والالبان حلالا خاليا عن الشبهة بخلاف ما لو لم يعمل كذلك فانه لا يصح استحقاقه شيئا منها حتى اذا اشترط عليه المالك عوضا وترك له بعضا لان اخذه المغنم بطريق الاجارة اما ولا انما غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لا العين واذا كان [illegible] انما تقتضي عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ولا الاجارة وانما هي نوع معاوضة وتراض من الطرفين وان كان غير لازم شرعا لو اريد فسخه والظاهر [illegible] وهو جيد وقوفا على ظاهر الاخبار المذكورة المسألة الثالثة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع اللبن في الضرع فمن اراد ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عوضا اخر كان احوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال المفيد لا يجوز بيع اللبن في الغنم الا وقت الفطام عنه لان ذلك جزاف ومجهول ولا باس ببيعه ارطالا مسماة وابو الصلاح نقد حسن ذلك في اللفظ ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع اذ انضمام المعلوم الى المجهول يصير جملة المبيع بل المقصود الذاتي مجهولا فيكون غررا انتهى اقول اما ما نقله عن ابن ادريس فضمنه ان الذي وقفت عليه في كتابه ظاهر بل صريح في موافقة الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع الغرر والمجازفة ما لفظه ولا يجوز ان يباع اللبن في الضروع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضروع او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عوضا اخر كان احوط انتهى وانت خبير بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضروع حالا من غير ضميمة الا ان الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة سواء كان بالنسبة الى الموجود في الضروع حين وقت العقد او ما يتجدد في الازمان المستقبلة والمفيد جوز ذلك ارطالا معينة ولم يتعرض لبيعه مع الضميمة نفيا ولا اثباتا والعلامة على الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع والظاهر انه المشهور بين المتاخرين كما في مسألة بيع السمك في الآجام مع القصب فالقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى الاخبار ضعيفة والذي صار اليه المتاخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن في الضرع وغيرهما انتهى ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا بالنسبة الى ما ذكره المفيد فهو ما رواه في [illegible] عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها البان كثيرة في كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل باكثر او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما فياخذه منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا باس بهذا ونحوه وروى الشيخ في التهذيب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الفاظه وهذا الخبر يحتمل ان يكون البيع حالا وان كان ياخذه منه كل يوم ما يريد ويحتمل ان يكون مؤجلا بآجال مختلفة فيكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة المفيد والرواية ظاهر الدلالة على ما ذكره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه في الموثق [illegible] عن سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي

سوء بـ واجب في المختلف ومثله غيره ممن تأخر عن هذه الرواية لضعف السند وانها غير مستندة الى الامام وفيه ما لا يخفى على المتأمل المنصف فانهم صرحوا
بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره واستدلوا بها في غير موضع ثم قال في المختلف والاصح ان يحمل على ما اذا كان المجلوب يقارب الثمن ويصير اصلا واما
ما ذكروه في اشتراط صحة البيع بالضميمة بان يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع دون المضموم اليه فلا اشعار في شيء من روايات المقام على تعدد لم
وكثير منها بل ظاهرها انما هو العكس وهو ان المقصود بالبيع انما هو المضموم اليه وانما جعلت الضميمة تفاديا من ذهاب الثمن مجانا على تقدير عدم
التمكن من المبيع المقصود بالذات وكذا اعتبر في الضميمة ان يكون مما يتمول في الجملة فان قل وكان الثمن في غاية الكثرة كما لا يخفى على من نظر في تلك الاخبار
بعين التأمل والاعتبار ومن اخبار بيع الآبق وغيرها وقد تقدم في المسئلة السابعة من المقام الثالث من مقامات الفصل الاول ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار
المسئلة ايضا ما رواه في الفقيه عن عيص بن القسم في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء
منها وفيه ايضا ما يوجب لتعدد الاحتمال وقد تقدم في المسئلة المشار اليها آنفا المسئلة السادسة اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع
المشاهدة فجوزه المفيد ومنعه الشيخ الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج واختار في المختلف مذهب المفيد وكذلك ابن ادريس نظرا
الى انه مشاهد والوزن فيه حال كونه على ظهور الغنم غير معتبر والا لما جاز بيع الثمرة على رؤوس الاشجار وان كانت موزونة او مكيلة بعد القطع وصرح
في بالمنع وان ضم اليه غيره وح فصح في المسئلة اقوال ثلثة وقد تقدم كثير من القول في هذه المسئلة ايضا في الموضع الثالث عشر من المسئلة المتقدم ذكرها قريبا
المسئلة السابعة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا آخر فان لم يكن ما في
البطون حاصلا كان الثمن في الآخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام من الحيوان فان اراد
بيع ذلك جعل معه شيئا آخر ليسلم من الغرر وان لم يكن ما في البطون حاصلا كان في الآخر على ما روي في الاخبار من طريق الآحاد والاولى عندي ترك
العمل بذلك اجمع لانه غرر وجزاف منهي عنهما وقد روي عمن اشترى اصل الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندي
ترك العمل بهذه الرواية لانها زيادة غرر الى غرر انتهى اقول ما ذكره اخيرا من زيادة غرر الى غرر في الصورة المذكورة انما يتم بناء على المنع من بيع الصوف
على ظهور الغنم كما هو احد الاقوال في المسئلة واما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الا غرر واحد كما لا يخفى والرواية التي اشار اليها اخيرا هي
رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في
بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف واما الاخبار التي اشار اليها وطعن فيها بانها من طريق الآحاد فلم نقف منها على شيء سوى الرواية المذكورة وبالجملة فان
ما ذكره جيد على اصله الغير الاصيل وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه في جواز بيع الصوف على ظهور الانعام بمجرد المشاهدة لان
جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه لولا ذلك اظهر ظاهر في جواز بيعه وحده من شأن الضميمة صحة بيعها وحدها لتكون مصححة لبيع ذلك المجهول ثم انه
لا يخفى ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة في هذا الموضع يجري في جميع ما ورد من جواز بيعه بالضمائم لعدم جواز بيعه منفردا مع انه قد افتى
بذلك في جملة من المواضع وح فيلزمه ادعى من الشناعة ما لا يرتكبه محصل ولا متدين لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا وهو
الغرر هنا باقية مع الضميمة فكذلك العلة المانعة عن بيع الآبق مثلا وهو عدم التسليم الى المشتري باقية وهكذا في كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة كما تقدم
في فصل بيع الثمار ايضا وغيره مع انه في بيع الآبق جوزه مع الضميمة وهو ترجيح بغير مرجح وسؤال الفرق متجه المسئلة الثامنة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري
الانسان او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الآجام من السمك اذا فقد ادرك شيء من هذه الاجناس و
كان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على حال ومنع ابن ادريس من ذلك قال لان هذا بيع مجهول ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الآحاد
وظاهر المختلف موافقة ابن ادريس هنا اقول والذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه الشيخ والكليني عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية
رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتراه وتقبل به
وما رواه في التهذيب عن ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام
والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون أيشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت من ذلك شيئا
واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وطريق الصدوق الى ابان بن عثمان صحيح وبه يظهر ضعف الطعن في رواية اسماعيل بن الفضل بعد ان نقد استدلال الشيخ

بها فقال والرواية ضعيفة السند مقطوعة مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك ويقتضي اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى الاقرب على انا نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع مراضاة غير لازمة ولا محرمة انتهى اقول اما الطعن بضعف السند فانما يتجه على روايتي اسحق الاولتين والطعن بالقطع انما يتجه على رواية يحيى حيث ان السند ابن سماعة عن غير واحد والا فروايته في التهذيب ليست كذلك الا ان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مجهول او مشترك وبالجملة فالرواية بطريق الفقيه صحيحة فينتفي الطعن بضعف السند هذا مع تسليم هذا الاصطلاح والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة كما اعترف به جملة من متأخري اصحاب هذا الاصطلاح واما الحمل على شراء ما ادرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض والظاهر من الخبرين المذكورين انما هو المجموع وان هذا الذي ادرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها بمعنى انه لو لم يحصل شيء من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ للخبرين المذكورين بالتقريب الذي قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة سواء كانت المعاملة المذكورة بيعا او صلحا او قبالة بقي هنا شيء وهو ان القبالة هل هي من قبيل الصلح او عقد برأسها قال شيخنا الشهيد الثاني وظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا وظاهرهم انها نوع من الصلح ونقل في مجمع البحرين القبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقبالة الارض ان يتقبلها الانسان من الامام بان يعطيها اياه مزارعة او مساقاة وذلك في ارض الموات وارض الصلح انتهى والظاهر ان ما نحن فيه من قبيل الكفالة فانه يتكفل بهذا المتاع المعلوم الذي تراضيا به من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين سواء حصل منها ما هو ازيد او انقص التاسعة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان من البيدر كل كر من طعام بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت العقد غير معلوم ولا بد ان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم ولا يحصل فالبيع باطل لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدينار ولم يحكم فيها وقت العقد والا كان اذ ذلك الوقت ويكون العقد والصحيح موقوفا على كيلها فاذا كالها صح البيع المتقدم وهذا باطل بالاجماع انتهى واختار في المختلف قول الشيخ في النهاية قال لنا انه مشاهد فصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى من بيدر قبل ان يداس تبنه بكل كر بيدر بشيء معلوم يأخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا بأس ولان الجهالة ممنوعة اذ من عادة الزارع قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالبا ولا يشترط الا الاحاطة بجميع المبيع بل ينتفي جهالته من كل وجه انه يبتني في ذلك على المتعارف انتهى اقول هذه الرواية قد رواها الشيخ في التهذيب عن جميل عن زرارة في الصحيح الا ان الذي فيه كل كر من تبن بشيء معلوم وهو اظهر ورواه ايضا في الكتاب المذكور في الصحيح عن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا بأس به قال بعض مشايخنا بعد نقل خبر حميد المذكور هذا مخالف لقواعد الاصحاب من وجهين الاول من جهة المبيع لان المراد به كل كر من التبن او من كل كر من الطعام كما هو الظاهر من قوله قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه جهالة الثاني من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في المختلف ونقل في الجواب عن الثاني جمع القول بالكراهة لا بالكلام على التحريم فلعله لكونه غير موزون او لكونه غير طعام او لانه مقبوض وان لم يكل الطعام كما ذكره بدينار ولم يحكم فيها ~~وقت العقد والا كان اذ ذلك الوقت ويكون العقد والصحيح موقوفا~~ على بعد كما هو مصرح به في الخبر انتهى اقول الاظهر على من احاط خبرا بما قدمناه في المسئلة التي تقدم ذكرها الاشارة الى سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج عن الجهالة والغرر وانها تكفي ولو بوجه ما ان الامر في هذه المسئلة انما خرج ذلك المخرج فان التبن لا اشتباه ولا تعدد في افراده بحيث يحتاج الى مكيال وليس بمعدود ولا مكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شيء من ذلك فيكفي في قصد بيعه تخصيصه ببيدر مخصوص واشتراطه بان كل كر من الطعام بكذا وكذا كما تضمنه الرواية فان ذلك يحصل المعلومية في الجملة وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة سيما مع ما تردده كما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل العاشرة قد روى في التهذيب عن عثمان بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره بيع صك الورق حتى يقبض وفي النهاية الاثيرية في حديث ابي هريرة قال لمروان احللت بيع الصكاك جمع صك وهو الكتاب وذلك ان الامراء كانوا يكتبون للناس بارزاقهم وعطاياهم كتبا فيبيعون ما فيها قبل ان يقبضوها معجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك ولم يقبض انتهى وقال في السرائر ولا يجوز ان يبيع الرجل رزقه على السلطان قبل قبضه له لان ذلك بيع غرر وبيع ما ليس بملكه لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه وكذلك بيع اهل مستحق الزكوة والاخماس قبل قبضها لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها فجميع ذلك غير معلوم وبيعه غير جائز ولا صحيح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل في الفصل المتقدم

الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة وهي بمنزلة النوادر لكتاب البيع الاولى لو امر الآمر العبد بان يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز وقيل بالعدم وعلل

العدم بامرين احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده وثانيهما اشتراط اذن الولي في تصرف العبد ولم يسبق له
منه اذن ورد الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزأ بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا وهنا اولى والثاني بان مخاطبة
السيد له بالبيع في معنى التوكيل له مع توارد القبول والظاهر من بعض محققي متاخري المتاخرين المناقشة في الثاني قال اذ ينبغي ثبوت الوكالة
قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيع من موكله يدل على تجويز الوكالة قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان تعلم العبد
الذي هو الوكيل وذلك غير معلوم وقد يناقش في القبلية ايضا اذ يكفي المعية حال العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى اقول و
المسئلة لخلوها من النص موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار ايضا ان المملوك محجور عليه لا يصح شيء من افعاله من بيع وغيره
الا باذن مولاه والظاهر توقف الصحة على تقدم الاذن والوكالة والذي هنا ليس كذلك اما انه صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه بانه
يجوز للحاكم الشرعي ان يبيع على السفيه والمفلس والغايب مع المصلحة وظاهر الاخبار ثبوت نيابته عن الامام ع يقتضي ذلك فان للامام ع ذلك لانه اولى بالمؤمنين
من انفسهم وكما ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله
بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع وفي مرسلة جميل عن جماعة من اصحابنا عنهما ع
قال الغايب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم الحديث وهو ظاهر في
بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده بالبينة ويتعدى ذلك الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولي
عدول المؤمنين لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم لانه احسان محض وما على المحسنين من سبيل انتهى منه صرح جملة من الاصحاب انه يجوز الجمع في عقد واحد بين
المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد ويقسط على ثمن المثل ومهره كان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار سنة وملكتك
ابتعت وبعتك مائة من حنطة الى شهر مائة دينار فيقول قبلت فانه يصح عندهم واعترضهم في هذا المقام المحقق الاردبيلي فقال بعد نقل ذلك عنهم دليله عموم
ادلة جواز العقد وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة المسكن ومهر الامة حال البيع وهو ليس اقل من الجهل بما اذا قال بعتك
هذه الصبرة كل قفيز بكذا او هو غير جائز عندهم للجهالة ولهذا نقل في كره عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين لكل واحد منهما شخص وباعهما صفقة لجهالة ثمن
كل واحد ويمكن الفرق بان هذا الكل شخص واحد والظاهر انه لا ينفع على ان المهر ليس بثمن وانهم ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز ما روي من طرقهم وطرقنا
المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني مكة
فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن ويطلق الشرط على البيع كثيرا ورواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص
عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن والمصنف في كره رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج الى
معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن الذي فيها وقال ليس المراد بالشرط كل الشرط لجواز البيع بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المنافي
للكتاب والسنة والاصل ويمكن حمل الشرط على معناه والظاهر هنا ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية ويمكن ان يقال الروايتان غير صحيحتي السند فلا يصلحان لمعارضة
عموم ادلة الكتاب والسنة والاصل ويمكن حملهما على بعض الشرائط المنافية للكتاب والسنة وبيع العين الكاسرة فتدبر والاحتياط واضح انتهى اقول ويمكن تطرق النظر
اليه في مقامين احدهما ما ذكره من جهالة ثمن المبيع واجرة المسكن فان فيه ما ذكره منه هنا وهو المعلوم من قواعدهم في امثال هذا المقام وحاصله ان
اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع والصفقة التي انعقد عليها البيع سواء كان ما عقد عليه متحدا او متعددا وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط
الى المتعدد كما لو باع ملكه وملك غيره والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مؤثر قال في لك لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة
عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل واحد منها بخصوصه غير معلوم وكون كل واحد بخصوصه بيع
في المعنى وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد قد اشتمل بحسب الصورة على عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه نعم ان احتيج الى التقسيط
قسط على ما ذكر وهو نص فيما قلناه الا ان حمل كلامه على منع ذلك وانه حيث كان يرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط في كل من تلك العقود
وهذا التفريع الذي ذكره في لك انما يتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما ادعوه من الاجماع منهم وثانيهما ما استند
اليه من الخبرين المذكورين فاني لا اعرف لذلك وجها ظاهرا اذ ان سلمنا اطلاق الشرط على البيع فانه ليس في العقد المفروض اولا بيعان في بيع لم يدخل تحت
هذين الخبرين وبيان معنى الخبرين المذكورين ان معنى بيعان في بيع على ما ذكره بعضهم هو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسية بخمسة عشر قال

وانما نهى

واما النهي عنه لانه لا يدري ايها الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد اقول فيه ان ما ذكره وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب لكنه مردود بما صرحت به الاخبار من صحة البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل ان معناه هو ان يقول بعتك هذا العبد بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة واما منع بيع وسلف فهو ان يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة وسلف بخمسة واما النهي عن بيع ما ليس عنده فيجب تخصيصه بما اذا كان البيع حالا والمبيع غير موجود في ذلك الوقت كالبطيخ ونحوه في غير اوانه والا فلا مانع من الصحة اتفاقا نصا وفتوى واما النهي عن ربح ما لم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل ان يوجب البيع فانه قد ورد النهي عنه في عدة اخبار واما بيع ما لم يقبض فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريما وكراهة بالنسبة الى المكيل والموزون او الطعام بخصوصه وبالجملة فاني لا اعرف لاستناده الى هذين الخبرين وجها ظاهرا نعم يمكن ان يقال ان الاصل لما كان بقاء كل شيء على اصله حتى يثبت الناقل شرعا ولم يثبت كون مثل هذا المشتمل على هذه الاشياء المختلفة بافرادها والذي علم من الاخبار وهو الذي عليه استمر عمل الناس وعاداتهم انما هو استقلال البيع بعقد على حدة والنكاح بعقد على حدة والسلف كذلك والاجارة ونحو ذلك والاحكام التي تجري اغلبها في هذه العقود انما تترتب على ذلك وثبوت ذلك في بيع امتعة متعددة في عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لو سلم الدليل على صحته لا يقتضي قياس هذا العقد عليه كلية لظهور الفارق ولاسيما بالنسبة الى عقد النكاح فانهم انما حكموا هنا بمهر المثل مع ان الظاهر ان هذه من قبيل المفوضة وهي التي لم يعين لها مهر وقد صرحوا بانها ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عليه عند الاطلاق مهر المثل هنا وبالجملة فالمسئلة محل توقف في الكل واما كيفية التقسيط بناء على ما ذكروه من صحة العقد المذكور فهو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وتنسب قيمته الى المجموع ثم يوخذ من ذلك العوض الذي وقع العقد عليه بتلك النسبة الرابعة لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ يبطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وذلك في الخلاف بعد نقل ذلك والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا قال لنا ان للشرط قسطا من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وقد ينقص واذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتتطرق الجهالة الى الثمن ويبطل البيع وايضا البايع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط وكذا المشتري انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج بقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطلا لانه مخالف للكتاب والسنة وبما روي عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها لمولاها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وصعد المنبر وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وكتاب الله احق وشرطه اوثق ثم قال مجيبا عن ذلك والجواب عن الاول ان البيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع ونحن نمنع شرعيته في محل النزاع من وجوه الاول الطعن في السند الثاني ان الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه وآله فاخبرت عائشة فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وآله فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط فقضاء الله احق وشرطه اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره الشيخ فاستدل عليه بان بريرة اخبرت بانها لو كاتبت وطلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث المراد بقوله عليه السلام اشترطي لهم الولاء اي عليهم لانه عليه السلام امر به لفاسد وكيف يأمر الرسول صلى الله عليه وآله مع تحريم جانبه الاحتيال وهو الغرر ووضع حيلة لا تتم انتهى ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه الذي قد جاس خلال ديار الاخبار وما جرت به في هذا المضمار وان كان قد تبعه على هذا القول جملة من المتاخرين بناء على ما يظهر من كلامهم ممن وقفنا على كلامه منهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في شرح النافع وغيرهم وما ذكره من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة فان كان مما يتسارع الى الذهن قبوله الا ان الاخبار ترده وتدفعه وما ذكره من خبر بريرة فانا في كلام الشيخ الذي نقله عنه وفي كلامه الظاهر انه من طرق العامة والذي وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شاءت تقعد عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا ولاءها على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وما رواه في الكافي في الصحيح عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قالت عائشة لرسول الله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وهذان الخبران كما ترى صريحان في صحة البيع مع فساد الشرط وبه يظهر ان خبر الشيخ وان كان عاميا الا انه هو الاصح لموافقته اخبار اهل البيت عليهم السلام بخلاف خبره وبذلك يظهر بطلان ما ذكره من تلك التعليلات العليلة ومن الاخبار الواردة في المسئلة المذكورة

بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان
لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم ونحوها صحيحة ابن
الرضا وما رواه في الكافي عن الوشاء عن مولانا الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف
كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا قال السيد السند بعد نقل ... ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد
انتهى وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مرارا عديدة سيما في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار دالة على الرضا عليه السلام بقول
المشهور وان الاولى هو التوقف على الاخبار في كل جزئي من الاحكام من غير ان يكون ذلك قاعدة كما ادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاولى من جعل مفاده
دال حديثيه الشاذ الذي اورده على الشيخ دال على ما دل عليه خبر الشيخ فان قوله لو اشترط خذيها واشترطي لهم الولاء ثم قضى لهم بذلك مما يدل على بطلان الشرط جاهر
الظهر ظاهر في المدعى والعجب منه في اعتذاره عما دل عليه الخبر المذكور من النص وخيانة الاعمال مع كون الخبر عاميا والعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجها
ثالثا من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان ذلك انما هو في حديثيه وبالجملة فان الاستعمال وعدم التدبر في المقال اما لوجب مزيد الاختلال انتهى قال
في المختلف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء بأضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان
يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض او الاستقراض او الاجارة او السلف او غير ذلك من الشروط السائغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك لنا وجوه الاول
قوله تعالى احل الله البيع وهذا احد جزئياته انتهى الحديث قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا وصورة النزاع
داخلة تحت الثالث انه لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سائغ يجوز اشتراطه في البيع
بثمن المثل او في الاجارة او غيرهما من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصورة موجودة هنا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
الرابع اتفاق علماء الامامية ليس بالقطعي فانهم قالوا لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا
في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان الاجماع الامامية حجة قال المفيد لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او
حيوانا او عقارا بالنقد والنسيئة معا على ان يسلف البائع شيئا في مبيع او يستلف منه في مبيع او يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال
وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولسنا نعرف لهم حجة في الانكار وذلك ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في
عقد البيع غير مفسد له بحال قال وقد سأل الباقر عليه السلام عن القرض يجر النفع فقال خير القرض ما جر المنفعة الخامس تظافر الروايات عليه وتطابقها من غير
معارض فتعين العمل عليه روى سليمان بن محمد الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم
في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب عليه السلام اليه اقرضهم الدراهم
قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه
مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة
بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على
صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي عليه السلام ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام فقال
مثل ذلك ثم اطال في الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا واوضحها ما ذكرناه ثم نقل حجة المانعين فقال احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح ان كان
قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب
دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جاء الربا من قبل الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة نفع وهو شرط في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك فقال والجواب عن الرواية
بعد سلامة سندها انها دالة على الكراهة لا التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة معارضة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان
كل شرط لو تضمن الربا كان باطلا بالاجماع مع انا نصحح اكثر الشروط بالاجماع فاذا لا محمل الا مع اشتراط الزيادة في المتساوي جنسا مع عقد البيع
وهذا هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا بأس بالفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب مع الزيادة

وعن الثاني

وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما روي من قوله عليه السلام خير القرض ما جر نفعا ولان المتنازع اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس
انتهى ملخصا اقول منشأ شبهة القائل المذكور هو انه لما كان السبب في هذا القرض من البائع للمشتري هو كون المشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها
فيصير الحاصل للبائع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر المنفعة كان باطلا لو اوجب الحكم ببطلان البيع المذكور وهو توهم فاسد لان المستفاد من
الاخبار كما سيأتي ذكرها ان شاء الله سبحانه جميعا في كتاب الدين والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي يشترط فيه النفع لا ما يجر النفع بقول مطلق
والمستفاد من بعضها هو ان التحريم بما يجر النفع مطلقا مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد ومنه فما دل على خلاف ما ذكرناه من الاخبار
كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فهو محمول على الاشتراط او التقية ومنه انما اجاب عنها بالمعارضة بصحيحة محمد بن مسلم والظاهر انها ما رواه المشايخ الثلاثة عنه
وعن غيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه
فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس به فقلت ان من عندنا يروي ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال او ليس خير القرض ما جر منفعة وهذه
الرواية التي اشرنا اليها في الدلالة على ان خير القرض ما جر منفعة عيّن ايضا والعجب انه سكت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في الدلالة على ان
التحريم انما هو من حيث الشرط لا مطلقا لقوله اولا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي باجود منها فليقبله وقوله ثانيا يشترط من اجل قرض ورقه شيئا لا يكيل
عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض وهو ظاهر وبما ذكرنا يعلم ان ما ليس من الوجوه التي ذكرها غير محتاج اليه لا يبيع الشيء باضعاف قيمته ثمنه مما لا نزاع
فيه وكذا وقوع الشروط في العقود في الجملة وانما منشأ الشبهة هو ما ذكرناه والجواب عنها هو ما عرفت على ان الذي في الصورة المذكورة انما هو كون القرض
شرطا في البيع والممنوع منه شرعا انما هو شرط النفع في القرض والية اشار بقوله العلامة الفاضل وبالجملة فالاشكال انما يقع فيما لو اقرضه بشرط ان اشتري ماله
باضعافه فانه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في الاخبار وان كانت الصورة المفروضة راجعة اليه في المعنى الا انه انما يحلل ويحرم الكلام كما ورد
في بعض الاخبار لا مجرد القصد باي وجه اتفق السادسة قال المفيد اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له فما تيسر لك فوق هذه
القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه الواسطة بزيادة القيمة كانت له وان باعه لم يكن للتاجر الا شيء من قوله
ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه
مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح على فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر وباعه الواسطة بزيادة
على رأس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما قوم
عليه وبينه انتهى قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية ما اورده الشيخ واضح ونحن نختار ما ذكره اولا من انه اذا قوم
التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على رأس المال فهو لك والقيمة لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ولا يجوز له ان يبيعه مرابحة قال
لان هذا جميعه لا بيع مرابحة ولا بيع اجارة ولا جعالة محققة وان باع الواسطة بزيادة ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لان الثمن جملة ثمن المتاع والمتاع
للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فرجع الى العوض وكذلك ان باعه برأس المال وان باعه باقل كان البيع باطلا وان تلف
المبيع كان الواسطة ضامنا ضمانا تاما اي بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع باب المرابحة في الشرع لو بغير خلاف وانما اورده اخبار آحاد في هذا
الكتاب ايرادا لا اعتقادا وقول الشيخ ثانيا واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل لو صح ما ذهب اليه
انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل
فهو لك قال ليس به بأس وما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت
فهو لك قال لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وما رواه في التهذيب عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي المتاع فيقال ما ازددت
على كذا وكذا فهو لك قال لا بأس ورواه بسند آخر في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله وهذه الاخبار كما ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان وردها بانها
اخبار آحاد خارجة عن جادة الاستدلال بقي الكلام في ان الظاهر ان هذا من باب الجعالة بحيث ان يكون معلوما وهنا ليس كذلك وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا
من صحة ما ذكره الشيخ وفيه ما ذكره جمع من الاصحاب من ان وجوب معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدي الجهل بها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الزيادة للواسطة متى ما زاد
على ما قوم عليه التاجر قلما كانت الزيادة قليلة او كثيرة والا فلا شيء له لحصول التراضي على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وبذلك يظهر الفرق
ثانيا ما اذا قال الواسطة خبرني بثمن المتاع واربح علي فيه ففعل فان الزيادة للتاجر وللواسطة اجرة المثل فانه على هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فمن اجل

ذلك حكم الزيادة للتاجر باجرة المثل بل لاعتضاد ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ ثانيا انه ليس في محله لظهور الفرق فقد تقدم تحقيق
القول في هذا المقام في الفصل الحادي عشر في المرابحة والمواضعة والتولية هذا والنهي عن البيع مرابحة في موثق سماعة انما هو من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه ابدا الكلام
الذي وقع منهما لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان باع لنفسه وان كان للتاجر وكالة فراس المال غير معلوم لان تقويمه على الدلال لتقبيمه اعم
من ان يكون براس المال او بزيادة فيه بل الغالب هو الثاني والواجب في بيع المرابحة معلومية راس المال والربح واما ما حكم به الشيخان من صحة البيع لو باعه
باقل مما قومه عليه وان على الدلال تمام القيمة وقول ابن ادريس ان البيع فيها باطل فالظاهر انه متفرع على الكلام في صحة بيع الفضولي وبطلانه وظاهر
ابن ادريس الثاني واما على تقدير القول بالصحة فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضي المالك واجاز البيع المذكور فليس له مطالبته بما زاد على القيمة التي
باع بها الواسطة وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة فيلزم الدلال تخليصها وارجاعها وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال
بالقيمة وعلى هذا فينبغي ان يحمل كلام الشيخين على ما اذا لم يجز البيع وتعذر الرجوع الى العين السابعة صرح الاصحاب بان اجرة الكيال والوزان على البائع واجرة
الناقد ووزان الثمن على المشتري واجرة الدلال على الآمر ولو باع واشترى فاجرة البيع على الآمر به واجرة على الآمر به اقول والوجه في الاول ظاهر
لانه يجب على البائع توفية المشتري بالمبيع وتسليمه اليه ومعلوميته بالكيل والوزن ونحو فاجرة هذا العمل عليه لو لم يعمله بنفسه ونقد الثمن ووزنه واجب على المشتري لانه
يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه اجرة هذا العمل لو لم يعمله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا في البيع فاجرته
على البائع وان كان في الشراء فاجرته على المشتري بقي هنا شيء وهو ان الشيخ قال في النهاية لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البائع ولو نصب نفسه
للشراء كان له اجرة على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى وقال ابن
ادريس في قوله فان كان ممن يبيع ويشتري الخ ولا يظن ظان ان المراد بذلك في سلعة واحدة يستحق اجرين وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس
ويشتري لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له السلعة المبتاعة فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه لا يشتري سلعة واحدة
فيبيعها في عقد واحد كان المشتري غير البائع والبائع غير المشتري وانما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه فلنا من ذلك انتهى واعترضه في المختلف بانه ليس بجيد لانا نجوز كون
الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الآخر يستحق اجرة البيع على الآمر وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه
كالاب المتعدد عن ولديه انتهى وهو جيد الا ان المفهوم من كلام الروضة حيث قال المصنف واجرة الدلال على الآمر ولو امره فاسلمنا ولو امره بتولي الطرفين فعليهما
بتولي الطرفين الايجاب والقبول انما هو اجرة واحدة بالتنصيف حيث قال بعد قول المصنف في آخر العبارة المذكورة فعليهما ما لفظه اجرة واحدة
بالتنصيف اقتصرنا من بلا ... تم قال ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما للواحد عليه لانه قد عبر به
من صرح بجوازه بل المراد انه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان امره البائع بالبيع والمشتري بالشراء فان له اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه انتهى وهو ظاهر
في انه مع تولي الطرفين ليس الا اجرة واحدة بالتنصيف وظاهره انه لا فرق في تولي الطرفين بين ان يكون الولي شرعيا كما تقدم في كلام العلامة او لا بل الوكيل فهما عن
جهة البائع والمشتري وكيف كان فهو ظاهر المنافاة لما تقدم في كلام العلامة وقوله ولو منعناه الى آخره خرج مخرج الرد على المصنف في الدروس حيث قال ولو منعناه من
تولية الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما للواحد وحاصله انه فسر كلامهم بان معناه انه لا يجمع بين الاجرتين لشخص واحد
وان ذلك مبني على المنع من تولية الطرفين لشخص واحد بان يتولى الايجاب والقبول فقولهم ذلك اشارة الى المنع في هذه الصورة على تقدير القول به والشارح
رده بانه قد صرح بهذا الكلام من جوز تولي الطرفين لشخص واحد فلا يصح تفسير كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انما هو انه لا يجمع بين الاجرتين
لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع والآخر الشراء فانه عمل واحد يستحق عليه اجرة واحدة منهما او من احدهما على التفصيل الذي قدمه ولا مدخل
لمشابهته على تولي الطرفين وعدمه وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس الا اجرة وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن العلامة والذي وقفت
عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سأل ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع فقال له انا نأمر الرجل فيشتري لنا
الارض والغلام والدار والخادم ونجعل له جعلا قال لا بأس بذلك ورواه الشيخ بسند آخر مثله وما رواه في الكتابين المذكورين عن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض
اصحابنا قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام جارية فناولني اربعة دنانير فابيت قال اما لتأخذنها فاخذتها فقال لا تأخذ من البائع وما رواه الشيخ
الثقفي في الصحيح عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قالوا قالا لا بأس باجرة السمسار انما هو يشتري للناس يوما بعد يوم بشيء معلوم وانما
هو مثل الاجير والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري ومرسل ابن ابي عمير ظاهر في النهي عن اخذ الاجرة من البائع بعد اخذها من المشتري و

والظاهر

والظاهر ان الوجه في ذلك ان الامر له انما هو المشتري والبائع لم يأمره بالبيع له فلم يستحق عليه شيئا بل لو فرضنا ان المشتري لم يدفع اليه اجرة فانه لا يرجع [له] على البائع متى كان لم يأمره وهو ظاهر والله العالم تنبيه قد تكاثرت الاخبار باستحباب الاقالة وقد قدمنا طرفا منها في المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب ونزيدها زيادة على ما تقدم ما رواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله ع قال ايما مسلم اقال مسلما بيع ندامة اقاله الله عز وجل عثرته يوم القيامة والكلام فيها يقع في مواضع الاول الاقالة عند الاصحاب من غير خلاف يعرف فسخ لا بيع سواء كان في حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة واشير بهذه القيود الى خلاف العامة في هذا المقام فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا وبعض اخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ ويلحقها احكامه وذهب بعضهم الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر اذ لا يطلق عليها اسم البيع في شيء من هذه الصور وللبيع الفاظ خاصة وليس هذه منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الاخر او يقول فسخت العقد فيقبل الاخر او يقول تفاسخنا ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قبوله او ايجابه بل لا بد فيها من الايجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة وقبل الاخر صح الثاني قالوا لا تصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فلو شرطا فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وترتب عليه فسادها كما في كل شرط لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل لبطلانه فما تراضيا عليه لم يحصل وما حصل لم يتراضيا عليه اقول ويشير الى ما ذكروه من عدم الزيادة والنقيصة بعض الاخبار التي لا يحضرني الان موضعها واما ما ذكروه من ابطال العقد هنا لاشتماله على شرط فاسد بناء على المشهور بين المتأخرين من جعل ذلك قاعدة كلية وقد عرفت ما فيه آنفا في بعض نكت هذا الفصل الا ان ما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وبه يظهر صحة ما قدمنا ذكره من ان الاولى الوقوف في كل حكم حكم على ما يرد في الاخبار فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية فان الاخبار في بعض العقود توافق ما ذكروه كهذا الخبر ونحوه غيره ايضا وبعض الاخبار التي قدمناها يخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية ثم انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسر ونحو ذلك لم يصح الثالث الظاهر انه لا خلاف بينهم في انها تصح في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم محتجا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي ص عنه وفيه مع تسليم الخبر انه مبني على كون الاقالة بيعا كما تقدم نقله عن بعضهم وهو ممنوع على انه قد تقدم في الثالثة ذكر منع لهذا اللفظ فلا تنهض الحجة على ما ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل وللبعض بل هو صريح جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ذيل تلك الاخبار وعلى هذا فمتى وقع التقايل في البعض اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا الرابع قالوا ولا تسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق استحقاقه الاجرة فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد الخامس قد عرفت انه بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكه وحينئذ فان كان باقيا اخذه ونماؤه المتصل به فانه تابع للاصل واما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم ينفصل او ثمرة لم تجذ ولم ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا او يكون بمنزلة الحمل وان كان الاقرب الاول واما الصوف والشعر قبل الجز فاشد اشكالا واستظهر في المسالك انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا يرجع بالقيمة في المثلي لو تعذر المثل وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الاشكال واستظهر انه يوم تلف العين او يوم القبض او يوم الاقالة او الاعلى من هذه القيم ولو وجده معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن الجملة تذنيب قد استفاضت الاخبار بذكر العينة ولم اقف في الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان الا ما يأتي من نقل كلام ابن ادريس في السرائر قال ابن الاثير في النهاية وفي حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به فان اشترى بحضرته طالب العينة سلعة من اخر بثمن معلوم فباعها من طالب العينة الى اجل فقبضها ثم باعها المشتري من البائع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهي اهون من الاولى وسميت عينة لحصول النقد الذي لصاحب العينة لان العين هي المال الحاضر من النقد والمشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل اليه معجلة انتهى وقال ابن ادريس في السرائر على ما نقله عنه بعض الاصحاب ذكر شيخنا ... في كتاب المكاسب باب العينة وهي بالعين غير المعجمة المكسورة والياء المسكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن التاء ومعناها في الشريعة هو ان يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضي دينا عليه لمن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة لصاحب الدين الاول روى ذلك ابو بكر الحضرمي بانه ماخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذي ذكره في النهاية والاول

نذكر ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك في المقام والكلام في ذيل كل منها بما يكشف عن معناه نقاب الابهام الاول ما رواه في ق
عن اسماعيل بن عبد الخالق في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن العينة وقلت ان عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فاقص عليك كيف نعمل قال هات
قلت يأتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول اربحك ده يازده واقول ده دوازده فلا نزال نتراوض حتى نتراوض على امر فاذا
فرغنا قلت له اي متاع احب اليك ان اشتري لك فيقول الحرير لانه لا نجد شيئا اقل وضيعة منه فاذهب وقد قاولته من غير مبايعة فقال أليس ان شئت لم تعطه
وان شاء لم يأخذ منك قلت بلى قلت فاشتري له ذلك الحرير واماكس بقدر جهدي ثم اجيء به الى بيتي فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما
اعطيته على ما قاولته وربما تعاسرنا ولم يكن شيء فاذا اشترى مني لم يجد احدا اغلى به من الذي اشتريته منه فيبيعه منه فيجيء ذلك فيأخذ الدراهم فيدفعها
اليه وربما جاء ليحيله علي فقال لا تدفعها الا الى صاحب الحرير قلت وربما لم يتفق بيني وبينه البيع به فاطلب اليه فيقبله مني فقال أوليس ان شاء لم يفعل وان شئت
انت لم ترد فقلت بلى لو انه هلك فمن مالي قال لا بأس بهذا اذا انت لم تعد هذا فلا بأس اقول ما اشتمل عليه هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين اللذين ذكرهما
في النهاية واطلاق كلام ابن ادريس شامل لهذه الصورة الا ان قوله ثم يبيعها بدون ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشترى منه او على غيره وفي الخبر دلالة
على انه لا تختص العينة بما اذا كان الغرض منها قرضا كما يشعر به كلام ابن ادريس وان كان قد ورد ذلك في جملة من اخبار المسألة لان ظاهر الخبر المذكور
انما هو اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا الخبر وغيره من اخبار العينة ان الغرض من ذلك هو الحيلة في الخروج من الربا بان يجيء الرجل محتاجا الى مبلغ من النقد
يريده الى مدة ينتفع به ولا يرضى صاحب النقد في ذلك المال ضمن المدة المذكورة فيشتري منه متاعا بالقيمة زائدة على القيمة الواقعية الى مدة معلومة بينهما فاذا اشتراه
واستقر الثمن في ذمة المشتري وهو طالب العينة باعه من صاحبه الاول او غيره بثمن انقص مما اشتراه وقبض ثمنه وبقي ذلك المبلغ الاول عليه الى حلول الاجل
فربما تعذر عليه بعد حلول الاجل فيتعين الضامن من ذلك الشخص او غيره ليوفي دينه الى ان قوله في الخبر يأتينا الرجل المساوم يريد المال اي المال النقد وانما يريد
اقتراضه الى مدة ينتفع به فيكون قوله ده يازده ده دوازده وكذا الى ما ذكر انما هو حيلة في التخلص من الوقوع في الربا وقوله لم يجد احدا اشترى منه بثمن غال اكثر
واما منعه عليه السلام قبول الحوالة ومنعه من الدفع الى صاحب الحرير فلا اعرف له وجها ولهذا حمله بعض مشايخنا على الكراهة وقوله وربما لم يتفق بيني وبينه البيع الى آخر
معناه انه ربما لم يتفق بيني وبين طالب العينة البيع فالتمس من الذي باعني المتاع ان يفسخ البيع الاول بيني وبينه ويقبل متاعه فقال عليه السلام أليس
البيع الاول وقع بينك وبينه لازما بحيث انه لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت انت عدم الرد لم يجب عليك الرد فقال بلى الامر كذلك ولو هلك المتاع
قبل الفسخ كان من مالي فقال عليه السلام ان لم تعد هذا الشرط اي ان شاء لم يقبل وان شئت لم ترد فلا بأس فهو من عاد يعود اي يتجاوز الثاني ما رواه
في يب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال
فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس قال فقلت فان
اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس اقول ما ذكره عليه السلام في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين
المذكورين في النهاية ويستفاد من هذا الخبر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل المسجد علماء العامة الذين يجلسون في مسجد النبي صلى الله عليه وآله لاجل نشر
العلوم وتعليم الناس والى ذلك يشير كلام صاحب النهاية المتقدم وقوله عليه السلام اذا كان الخيار اليه كناية عن تحقق البيع ولزومه واقعا بمعنى انه اذا تحقق البيع
الاول وجميع شروط الصحة فلا بأس بشرائك منه وكأن العامة كانوا يشترطون الفصل بين البيعين بمدة مديدة فقال عليه السلام انما هذا التقديم والتأخير فلا مدخل
له في الجواز ثم انه لا يخفى ان الخبر المذكور وان كان مطلقا بالنسبة الى التأجيل وعدمه وحصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسألة كالخبر
المتقدم وغيره وكان ذلك لمعلومية الحكم من لفظ العينة كما عرفت من معناها لغة الثالث ما رواه في يب عن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلب من رجل ثوبا بعينة فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها واشتر بها فاخذها واشترى ثوبا كما يريد ثم جاء به ليشتريه منه فقال
أليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم فقلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فقال لا بأس به اقول انما اشتراه قد وقع هنا
وكالة عن صاحب الدراهم والغرض منه انما تعلق بالسؤال عن الشراء على هذه الكيفية وقوله عليه السلام أليس ان ذهب الثوب يفهم ان ضمان الثوب على الذي اعطى
الدراهم فان الذي اشترى بالخيار يعني ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه وهو صريح ان الاشتراء الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه
اقرضه الدراهم فاشترى بها لنفسه لانه لو كان كذلك لكانت الزيادة التي يدفعها صاحب العينة ربا ولا معنى لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه والظاهر
كما استظهره بعض مشايخنا انه قد سقط لفظ قلت بلى بعد قوله وان شاء لم يشتر من قلم النساخ فان المعنى لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه قال

للسائل

للبائع ليس ان يذهب بالثوب بغير مال الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى فقال ليس انما ليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فاجاب بلى قال
فقال لا بأس والخبر لم يذكر فيه بقية احكام العينة لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص الرابع ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم
في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل انا ابصر بحاجتي منك فاعطني حتى اشتري فيأخذ الدراهم
فيشتري حاجته ثم يجيء بها الى الرجل الذي له المال فيدفعها اليه فقال ليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء البائع باعه وان شاء لم يبع
قلت نعم قال لا بأس والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو اوضح دلالة لما عرفت آنفا الخامس ما رواه المشايخ الثلثة عن بشار بن يسار قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه قال نعم لا بأس فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك اقول
العينة على ما عرفت وانه يدفع اليه قيمة ما اشترى منه فيكون الاول دينا عليه الى الاجل المعلوم منهما والسائل توهم المنع لانه يشتري متاع نفسه واجابه ع
بانه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي حصلت عنه نسيئة فليس هو متاعك وانما هو متاع المشتري وانت تريد شراءه منه السادس ما رواه في [illegible]
عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال قلت للصادق عليه السلام رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي أيتعين من صاحبه الذي عينه قال نعم السابع ما رواه [illegible] الجعفري
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون لي على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئا اقضيك فابيعه المتاع ثم اشتريه منه واقبض مالي قال لا بأس به الثامن ما رواه
في الكافي عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلا عينة فقلت له اقض فقال ليس عندي تعيني حتى اقضيك قال عينه حتى يقضيك ورواه
في التهذيب عن صفوان الجمال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت اقض فقال [illegible] دلت هذه الاخبار على المسوغ ثانيا لم صاحب
العينة الاول كما ذكره ابن ادريس وكأنه لم يطلع الا على خبر الحضرمي ولا اختصاص لها بهذه الصورة لما عرفت فيما تقدم وهو ان المشتري طالب العينة
من صاحب الطلب متاعا يزيد على القيمة [illegible] موجلا عليه ثم يشتريه البائع بالنقص ويدفع الثمن الى صاحب العينة يدفعه الى صاحب الطلب في طلب
السابق ويبقى قيمة ما باعه عليه الاول دينا عليه قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبائع انه ان جاء بالثمن والا كان
العربون له كان له عوضا عما منعه من البيع وهو لم يتوقف في سلعته قال في المختلف بعد نقل ذلك عن ابن الجنيد والمعتمد ان يكون من جملة الثمن فان امتنع
المشتري من دفع الثمن وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل لبقاء الملك على المشتري فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب
عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ثم اجاب عنه بان المراد الشروط السائغة اقول ما نقله من الرواية بلفظ نقدا من الثمن هو الموجود في التهذيب وفي غيره الا ان يكون نقدا من الثمن والظا
على هذا ان يكون من الثمن بدلا من نقدا وكيف كان فالظاهر ضعف ما ذكره ابن الجنيد ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم لوجوب الوفاء لم يلزم الا
ان يقال بوجوب الوفاء بالعهد والوعد كما دل عليه ظاهر القرآن وعليه يدل ايضا بعض الاخبار واليه جنح بعض مشايخنا المعاصرين وهو قوي التاسع روى
في التهذيب عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام وسأله حفص الاعور قال ان السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه
منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا بأس ما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته يأخذ اقل من الشرط قال قلت نعم قال فسدت رشوتك
اقول فيه دلالة على جواز الرشوة لدفع الظالم المتعدي والظاهر ان الجواز انما هو بالنسبة الى المعطي لا الى القابض فانها محرمة عليه البتة لانه انما اعطاه
لاجل دفع ظلمه وهذا انما يوجب زيادة في التحريم واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل ليأخذه اقل من الحق الواجب اداؤه فانها محرمة عليه البتة لانه
ولهذا قال عليه السلام لما سأله انه بعد اخذ الرشوة يأخذ اقل من الشرط يعني الحق الذي شرط عليه فقال
نعم فقال له فسدت رشوتك فان ذلك خيانة وظلم وهو ظاهر تم
كتاب التجارة من كتاب الحدائق و
تتلوه كتاب الدين
والله العالم

والكرام تم تحقيق احكامه واوليائه
اللهم عوده بعالم حلاله وحرامه تم تم

في ثقة في الموثق قال قال ابو عبد الله عليه السلام اوعد الله عز وجل في مال اليتيم بعقوبتين احدهما عقوبة الآخرة النار واما عقوبة الدنيا فقوله
عز وجل وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم الآية يعني ليخش ان اخلفه في ذريته كما صنع بهؤلاء
اليتامى وعن عجلان بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل مال اليتيم فقال هو كما قال الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال
اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثم قال من غير ان اسأله من عال يتيما حتى ينقطع يتمه او يستغني بنفسه اوجب الله
تعالى له الجنة كما اوجب النار لمن اكل مال اليتيم وروى في الفقيه عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ
لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه
من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا وقال عليه السلام بل الانسان على نفسه بصيرة
فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح وروى في الفقيه عن علي بن المغيرة قال قلت لابي
لابي عبد الله عليه السلام ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك شيئا من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا بأس وروى
في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون للرجل عنده المال اما بيع واما قرض فيموت ولم يقضه اياه فيترك ايتاما صغارا
فيبقى لهم عليه فلا يقضيه ايكون ممن اكل اموال اليتامى ظلما قال لا اذا كان من نيته ان يؤدي اليهم وعن سماعة في الموثق قال سألته
عليه السلام عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج
لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هي النار وقد تقدم نحو هذا الخبر في خبر ابي الصباح الكناني وروى
العياشي في تفسيره عن علي عن العبد عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى في اليتامى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك
مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله سبحانه المفسد من المصلح وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له
يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب مما يكون له من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا بأس بذلك وروى
علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما نزلت ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله صلى الله عليه وآله في اخراجهم فانزل الله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح
لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال وقال الصادق عليه السلام لا بأس بان تخلط طعامك بطعامهم فان الصغير يوشك ان
يأكل كما يأكل الكبير واما الكسوة وغيرها فيحسب على كل رأس صغير وكبير كما يحتاج اليه اقول ويستفاد من هذه الاخبار الشريفة جملة من الاحكام
المنيفة منها ان اكل اموال اليتامى ظلما كما دلت عليه الآية انما هو في صورة ما لم ينو رده كما يظهر من رواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة ونحوها
ما تقدم في النهج الثاني من رواية احمد بن محمد بن ابي نصر وربما اشعر ذلك بجواز التصرف في مال اليتيم ولو من غير الولي اذا كان بنية الرد
مع ان ظاهر كلام الاصحاب التحريم حيث خصوا جواز الاقتراض بالولاية والملاءة وحكموا بكون غيره غاصبا آثما ضامنا ويمكن الجمع بان عدم دخول هذا
النص في مدلول الآية لا يستلزم الحل بل غايته انه لا يكون عاصيا بهذا الفعل الذي يأكل في بطنه نارا وسيصلى
سعيرا وان كان ذلك محرما ومستوجبا للعقاب في جملة وانت خبير بان مورد اخبار جواز الاقتراض من مال اليتيم التي تقدمت ليست نصا
فيما ذكره الاصحاب من الاشتراط بل ربما ظهر منها الجواز مطلقا الا ان الاحوط الوقوف على ما ذكروه حسما لمادة الشبهة ومنها ان التصرف في
اموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم في ذلك مثل الجلوس على فرشهم والشرب من مائهم واستخدام خادمهم ونحو ذلك كما يظهر من رواية الكاهلي
المتقدمة وان يكون التصرف باحد هذه الانواع ممن يصل اليه نفعه باي وجه من وجوه المنافع فيكون هذا بهذا ولو لم يكن كذلك فهو محرم ومفسدة
وضرر عليهم وداخل تحت قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح ويشير الى هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة من
العياشي ومنها جواز خلط طعام الآكل معهم بطعام الايتام مع تساوي المقدار والاكل جميعا معللا بانه ربما كان الصغير يأكل مثل الكبير واما
لو علمنا يقينا ان الصغير لا يأكل ذلك المقدار فاشكال من ظواهر الاخبار المذكورة ومن اصالة التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها جواز اكل
شيء من مالهم اذا كان اليتيم يأكل عوضه او اكثر
الى غير ذلك من الفوائد التي يمكن استنباطها منها والحمد لله
رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين كتاب الدين ولنقدم ههنا جملة من الاخبار الواردة في الاستدانة فان كتابنا هذا فرع واخبارها مما لا ينبغي على من
تامله بعين الفكر والاعتبار فروى سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله
حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه
ولا ياكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي
يقضي دينه من بعده ليس منا من ميت الا جعل الله تعالى له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه وروى عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن الصادق ع تعوذوا بالله تعالى من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم اقول الايم التي لا زوج لها وبوارها كسادها
وفي بعض نسخه بالله تعالى وفي كتاب معاني الاخبار روي عن الكاهلي انه سال ابا عبد الله ع ان عليا ع كان يتعوذ من بوار الايم فقال نعم وليس
حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات والعامة يقولون بوار الايم وليس كما يقولون قيل العلل المراد وانما المتعوذ منه انما هي البوار الذي يكون
من جهة العاهة فالاطلاق البوار وان كانت صحيحة ليس بها باس وعن مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا وجع الا وجع العين
ولا هم الا هم الدين وبهذا الاسناد قال قال رسول الله ص الدين راية الله عز وجل في الارض فاذا اراد الله تعالى ان يذل
عبدا وضعه في عنقه وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع عن علي ع قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل
وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وفي مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة قال سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله تعالى بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث
الزمان وشدة المكاسب او يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة وقال لا ياكل اموال الناس الا
وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال لا احب له ان يستقرض الا وعنده
وفاء بذلك ما في غلة او تجارة ولو طاف على ابواب الناس يردونه باللقمة واللقمتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه عنه من بعده
ثم قال وليس منا من ميت الا جعل الله تعالى له وليا يقوم في دينه فيقضي عنه وعن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر ع قال كل ذنب يكفره
القتل في سبيل الله تعالى الا الدين فانه لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق وعن معاوية بن وهب في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله ع انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينارا فلم يصل عليه رسول الله ص وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنها
عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله ع ذلك الحق ثم قال ان رسول الله ص انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا
بالدين وقد مات رسول الله ص وعليه دين وقتل امير المؤمنين ع وعليه دين ومات الحسن ع وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين
وفي كتاب كشف المحجة لابن طاوس قال رايت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن ابي جعفر ع قال قبض علي ع وعليه دين
ثمانمائة الف درهم فباع الحسن ع ضيعة له بخمسمائة الف وقضاها عنه وذلك انه لم يكن يرزا من الخمس شيئا وكانت تنوبه نوائب قال
ورايت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر ع ان الحسين ع قتل وعليه دين وان علي بن الحسين ع باع ضيعة له بثلاثمائة الف
ليقضي دين الحسين ع وعدات كانت عليه وعن موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه
وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله تعالى فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ص ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه
كان على الامام قضاؤه وان لم يقضه كان عليه وزره فان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين
فهو فقير مسكين مغرم وعن العباس بن عيسى قال ضاق على علي بن الحسين ع ضيقة فاتى مولى له فقال اقرضني عشرة الاف درهم الى
ميسرة فقال لا لانه ليس عندي ولكني اريد وثيقة قال فشق له من ردائه هدبة فقال هذه الوثيقة قال فكان مولاه كره ذلك
فغضب ع فقال انا اولى بالوفاء ام حاجب بن زرارة فقال انت اولى بذلك منه فقال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن
قوسا وهي خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفي وانا لا افي بهدبة ردائي قال فاخذها الرجل منه واعطاه الدراهم وجعل الهدبة في حق
فسهل الله عز وجل له المال فحمله الى الرجل ثم قال له احضرت مالك فهات وثيقتي فقال له جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تاخذ مالك مني
ليس مثلي

لبس مثلي من يستخف بذمته فقال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدية فاعطاها علي بن الحسين ع فاعطاه علي بن الحسين ع
الدراهم فاخذ الهدية فرمى بها ثم انصرف وعن موسى بن بكر قال ما احصي ما سمعت ابا الحسن ع ينشد فان يك يا اميم علي
دين فعمران بن موسى يستدين قيل له دموسى بن عمران وانا قلب محافظة على الوزن وعن موسى بن بكر قال من طلب
الرزق بحله من حله فغلب فليستقرض على الله عز وجل وعلى رسوله ص وعن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول كان رسول الله ص يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي
والضياع بالفتح العيال وعن ابي موسى قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض و
يحج قال نعم انه ينتظر رزق الله تعالى غدوة وعشية اقول الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة
وروايتا سماعة المتقدمتان محمولتان على شدة الكراهة وتاكدها المعرفة وكذا من استدانة الائمة ع وثانيا ما دلت عليه
روايتا موسى بن بكر وروايتا ابي موسى من انه يستقرض على الله سبحانه وانه ينتظر رزق الله تعالى ويؤكده ما رواه الشيخ
عن صفوان بن يحيى عن علي بن اسمعيل عن رجل عن رجل من اهل الشام انه سال ابا الحسن الرضا ع عن رجل عليه دين قد فدحه
وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتضلع من الطعام
ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه به قال لا باس بما اكل والظاهر انه محمول الكراهة مع الحاجة الشديدة وعلى هذا
تحمل استدانة الائمة ع كالشراء بخبر استدانة علي بن الحسين ع قال في دين وكراهة مع الضرورة فقد مات رسول الله ص والحسنان ع
وعليهم دين قال ومن كان له مال بازائه خفت الكراهة وكذا لو كان ولي يقضيه وان لم يجب عليه قضاؤه وتوالت منافشة
ابن ادريس بان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء ثم نقل عن الحلبي تحريم الاستدانة على غير القادر على القضاء كان مراده
عدم القدرة على الاداء حالا ومؤجلا لعدم شيء عنده ويرده ما تقدم من قولهم ع يستقرض على الله وعلى رسول الله ص وانه
ينتظر رزق الله تعالى وكذا ظواهر اخبار الجواز المطلقة في ذلك ثم انه حيث كان الدين عبارة عما يوجب شغل الذمة فالظاهر
شمول الكراهة هنا للبيع سلفا ونسيئة بل ربما امكن شموله للحال مع احضار النقد بل تأخيره حين الحلول متاخرا الا ان يخص الدين
بالمؤجل كما قيل ان الدين ما له اجل والقرض ما لا اجل له وحينئذ فالدين الذي صرحت به الكتاب اعم من القرض والكلام هنا
يقع في مقصدين الاول في ثوابه جسيم واجره عظيم ومنفعة من المحتاج اليه ومما ورد في ثواب الاعمال عن محمد بن حساب
القماط عن شيخ كان عندنا قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله وكان يقول من
اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة
دينار واحد كل يوم وعن جابر عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله
في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه اليه وعن هيثم الصيرفي وغيره عن ابي عبد الله ع قال القرض الواحد بثمانية
عشر وان مات حسبها من الزكوة وروى في الهداية قال قال الصادق ع مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وقد يطلب الصدقة من غير احتياج اليها
وروى في كتاب عقاب الاعمال في حديث عن رسول الله ص قال من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله تعالى عليه الجنة يوم
يجزي المحسنين وروى الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه ع قال قال رسول الله ص الصدقة
بعشرة والصدقة بثمانية والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربع وعشرين وروى في الامالي في خبر
المناهي قال قال النبي ص من احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه فلم يفعل حرم الله تعالى عليه ريح الجنة وروى الشيخ
وجملة من تاخر عنه في الكتب الفقهية منهم مه في جملة من كتبه ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب والظاهر كما استظهره
بعض مشايخنا المتأخرين ان الضمير في مثله متعلق بافضل بمعنى ان فضل القرض على الصدقة في الثواب بقدر المثل اي
ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية

عشر حيث ان ظاهر الخبر ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وعند التامل في ذلك لا اشكال لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة والمضاعفة انما هو في الثواب المكتسب ولك ان تقول ان درهم الصدقة لما لم يكن بعشرة الا من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين يكون الباقي ثمانية عشر وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن تفضيله على الصدقة انما يكون مع قصد القربة لله سبحانه كما في نظائره من الطاعات فلو قصد به الاغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك ويدل على ذلك ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره بسنده عن الحفص قال قال ابو عبد الله عليه السلام الربا رباءان احدهما حلال والاخر حرام واما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما ياخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله تعالى ثواب فيما اقترضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا بشرط ان يكون يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وكيف كان فالكلام في هذا المقصد يقع في مواضع الموضع الاول قد صرح الاصحاب (رض) بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل سائر العقود الا انه عقد جائز لا لازم مثل البيع ونحوه وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالايجاب والقبول والقبض واما على القول بانه لا يملك الا بالتصرف فمقتضى ذلك انه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة وعلى هذا ينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال بان الاثار المترتبة على التصرف في هذا الباب مغايرة للتصرف على وجه الاباحة يتوقف على ما يدل عليه على جواز التصرف وليس الا العقد والقبض قالوا والايجاب ان يقول اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك عوضه او خذه او تصرف فيه او انتفع به ونحو ذلك وبالجملة فان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره من الالفاظ التي يحتاج اليها فلو ترك كما لو كان بلفظ التمليك افاد الهبة ان لم يكن ثمة ما يدل على القرض من قرائن المقام ولم يعلم قصده لان اللفظ صريح في ذلك فلو كان بلفظ السلف كان فاسدا لانه حقيقة في السلم ولم يوجد ما يصرف عنه كما هو المفروض ولم يجتمع شرايطه ولو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على ما يقتضيه ظاهر اللفظ الا مع القصد الى الهبة فيدخل فيها ولو اختلفا في القصد فالقول قول الموجب لانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة واستشكل في تعدد ورده على ما احتج به في كونه بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومه الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى لانه معنى مجازي يتوقف الحمل عليه على القرينة والغرض انتفاؤها ولا خلاف ولا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا تسمع لانتفاء القصد وان كان محتملا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد وانه لو لم يعتبر ذلك لم يثبت الفرق ومن ثم اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه ومن ذلك يعلم ان اصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصحيح الدال على الانتقال ومثله القول في الخبر فانه مع وجود اللفظ الصحيح الدال على النقل عن المالك الرافع للضمان يخرج عن موضع النزاع من ذلك والكلام في القبول كما تقدم في الايجاب من انه لا يختص بلفظ بل كل ما دل على الرضا بالايجاب وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب على القولي من تمام الملك او انما يكفي في الاباحة الى ان ياخذ التصرف خاصة قطع جمع من الاصحاب بالاول ونظر فيه بعضهم واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار هنا ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة من سعة الدائرة في العقود والاكتفاء فيها بما دل على الرضا وعدم اشتراط شيء زائد على ذلك والاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء واخذ ذلك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض كما عرفت من حديث استقراض علي بن الحسين عليه السلام المتقدم فانه ليس فيه بعد طلب القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة الا انه اعطاه المال بعد قبول الوثيقة فاخذ المال وانصرف وليس هنا صيغة ولا عقد زايد على ما ذكر في الخبر الثاني في حكم

النفع المترتب على القرض والكلام في ذلك يقتضي بسطا في موارد الاول لا خلاف بين الاصحاب في تحريم اشتراط النفع في القرض بل نقل
بعض محققي متأخري المتأخرين اجماع المسلمين على ذلك وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع وان كان لا بشرط والواجب نقل
ما وصل الينا من الاخبار في ذلك ثم الجمع بين مختلفاتها فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له
قال اذا طابت نفسه فلا بأس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة
وما رواه في الفقيه عن محمد بن عبدة قال سألت ابا عبد الله ع عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة وما رواه في الفقيه
عن بشر بن مسلمة وغير واحد عمن اخبره عن ابي جعفر ع قال خير القرض ما جر منفعة ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن ابي عبد الله ع
قال قال ابو جعفر ع الحديث وما رواه في الكافي والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يكون له عند الرجل
المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه
منفعة يحل ذلك له قال لا بأس اذا لم يكونا اشترطاه وما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون له مع الرجل
مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا بأس وما رواه في التهذيب عن محمد بن
قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي بافضل منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب
دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه في التهذيب عن ابي الصباح في الموثق عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل يأتيه النبط با
حمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا
بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم وما رواه في التهذيب
عن جميل بن دراج عن رجل عن ابي عبد الله ع قال قلت اصلحك الله تعالى انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون
الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال فقال لا بأس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم
فقال لا بأس وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن
بينكما شرط وعن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا قال لا بأس ما لم يشترط قال
وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وعن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم
البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها
له كلها كان اصلح وعن ابي الربيع سئل ابو عبد الله ع عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض
والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق عن
العبد الصالح ع قال سألته عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي والمتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت
في حل من هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل وعن علي بن محمد قال
كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله تعالى وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان
قرضا يجر شيئا فلا يصلح قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه ويحارفه ويصيب
عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح وما رواه في
الكافي عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا اتى عليا ع فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك
عليك وعن هذيل بن حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع اني دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه
واحج به واتصدق وقد سألت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وانا احب ان انتهي الى قولك فقال لي أكان يصلك قبل ان تدفع
اليه مالك قال نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد ع افتاني بهذا وما رواه

في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم يعمل بها على ان يعطيه
خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض هذا ما حضرني من الاخبار وجملها كما ترى متفقة الدلالة على حل الانتفاع بما يحصل في
القرض ويترتب عليه من المنافع الا مع الشرط واما ما دل عليه صحيحة يعقوب بن شعيب مما ينافي ما ذكرنا فقد حمله الشيخ على الكراهة تارة
وعلى الشرط اخرى والاقرب عندي حمله على التقية لما يفهم من الخبر الاول وخبر هذيل بن حيان فان ظاهرهما ان مذهب العامة تحريم القرض
الذي يجر المنفعة مطلقا وقد روي عن النبي ص ان كل قرض يجر المنفعة فهو حرام ولهذا تكاثرت الاخبار بالرد عليهم بان خير القرض ما جر المنفعة
وانما منعت في صورة الشرط خاصة كما تقدم في الاخبار خصوصا رواية خالد بن الحجاج من قوله جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط
واما ما دل عليه خبر غياث بن ابراهيم من حساب الهدية من الدين فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة او المشروطة جمعا بين الاخبار وحمله
بعضهم على الاستحباب والصدوق ابن بابويه ويشير الى ذلك قوله ع في موثقة اسحق بن عمار وما احب له ان يفعل بعد ان صرح بالجواز ولا منافاة
في ذلك لباقي الاخبار فان غايته ما دل عليه الجواز وهو لا ينافي الكراهة وعلى هذا ينبغي ان يحمل مفهوم رواية هذيل بن حيان فان
ظاهرها تخصيص جواز القبول بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال وما ذاك الا
من حيث ترتب النفع على دفع المال فيحمل على الكراهة جمعا ويشير الى ذلك ايضا قوله في حسنة اخي الحلبي المتقدمة ولو وهبها له
كان اصلح فكأنه بالهبة يزول الكراهة وح فيمكن القول بالجواز على كراهة الا ان ظاهرها في قوله ع خير القرض ما جر المنفعة
ربما نافى ذلك فانه لا يثبت الخيرية مع الكراهة وبعدم الكراهة صرح في المسالك فقال بعد قول المص لو تبرع المقترض بزيادة في العين
او المنفعة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما او عدمه ولا بين كونه معتادا وعدمه بل لا يكره قبوله للاصل
والملائم للنصوص بذلك وقد روي ان النبي ص اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله
كثيرا عن الصادق ع اشياء تؤيد ما ذكره ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يستقرض من الرجل
الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان ابي ع
يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها الى الذي استقرضتها منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت
فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها اقول الظاهر ان قوله ع ان هذا هو الفضل اشارة الى قوله عز وجل
ولا تنسوا الفضل بينكم ويمكن الجمع بين هذه الاخبار حيث قد ظهر الكراهة من الاخبار التي اشرنا اليها بان يقال لا منافاة بين استحباب
اعطاء الفضل من المقترض وان كره للقابض اخذه الا ان اجراء هذا الحمل في اخبار خير القرض ما جر المنفعة لا يخلو من تعسف واشكال
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في بطلان القرض وعدم افادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع بل في المسالك الاجماع عليه
قال ومستنده ما روي عن النبي ص انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع انتهى وفيه
مع شرط الزيادة يصير الزيادة والاولى حمل ما ذكره التصرف في المال المقترض مع العلم بكونه مضمونا كالمغصوب
لان المقترض بطلان العقد بذلك فيترتب الاحكام المذكورة فلو باعه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة انه ذهب الى كونه امانة وهو ضعيف لما عرفت اقول اما ما ذكروه
من تحريم الشرط المذكور فلا اشكال فيه واما ما ذكروه من بطلان العقد فان كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد فكلام
كان كلامنا فيما سلف افصح عن الحال فيه مما تقدم الا ان الظاهر انه لا بطلان هنا عندهم مبنيا على ذلك لهذا انما
استند في ذلك بعد دعوى الاجماع المتقدم الى الخبر النبوي المذكور وهو صحيح مما دل عليه الا ان الخبر المذكور انما هو مروي من طرق
العامة فاني لم اقف عليه بعد التتبع في شيء من الاخبار كتب اصحابنا وما اجاب المسألة المتقدمة على كثرتها وتعددها اليه فيها اشكال
نعم ربما يتوهم دلالة الاخبار المتقدمة ببطلان اصل العقد بل الظاهر منها انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي البأس مع عدم الشرط هو
ثبوت ما سمعت من الاخبار وانما توجه الى الزيادة كما لا يخفى على المتأمل فيها سيما موثقة اسحق بن عمار المشتملة على ان يقبله
الشيء بعد الشيء كي لا هذا ان يأخذ ماله الرجل ذلك قال لا بأس اذا لم يكن ما شرطاه ... في السؤال انما هو عن حل الزيادة
فاجاب ع

فاجابه عليه السلام بالحل مع عدم الشرط ومفهومه انه مع الشرط لا يحل واما اصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه وفرع على ذلك بعض
من الاخبار التي مثله في هذه العبارة مثل خبر اسحق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس ولا ياخذ احد
داينا ولا فادنا بشرط من اجل قرض ورقه فانه عليه السلام نهى عن اخذ الزيادة بالشرط وبالجملة فان الاخبار المتقدمة لا دلالة فيها
ولو بنوع اشارة الى بطلان العقد من اصله ولا اعرف لهم دليلا الا الاجماع المدعى كما عرفت والمسئلة محل اشكال الثالث لا يخفى
ان الزيادة يحرم اشتراطها في القرض ويجوز اخذها مع عدم الشرط اما ان تكون عينية وهو ظاهر او حكمية كدفع الجديد بدل الردي و
الصحيح بدل المكسر والكبير بدل الصغير ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط في ان المقترض يملك الزيادة المذكورة ملكا مستقرا
بقبضه ذلك لانها تابعة للعين وكان ذلك استيفاء لحقه وانما الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثني عشر عن عشرة
فهل يكون الحكم في هذه الزيادة كالزيادة الحكمية بناء على انها مما ضمها الى الذمة فانه يكون تفاضلا وهو مع عدم الشرط
جائز او انه تكون الزيادة بمنزلة الهبة فيترتب عليها احكامها التي من جملتها الرجوع في العين ما دامت موجودة على بعض
الوجوه نظرا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزايد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة اشكال قال في لك
بعد ذكر نحو ذلك وبعد ان اعرض لم يقف فيه على شيء ما صرح به ولعل الثاني ارجح خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك
عن مالكه على وجه اللزوم انتهى وهو جيد ويؤيده ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له وان كان على كراهية
كما قدمنا ذكره وهو لا ينافي جواز الرجوع مع وجود العين واما ما ذكره المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة
الدالة على ان الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا الى اخره حيث قال وفيها دلالة على ان الزيادة هبة فلا
يجري فيها احكامها ولا يحتاج الى صيغة عليحدة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضا فيجري فيه احكام المعوضة كما هو مقتضى الاصل
والقواعد وقد تردد فيه في شرح الشرايع ثم رجح انه يحتاج وقال ولم اقف ثم نقل باقي العبارة كما قدمنا نقله اولا انه لا يخفى ان كلامه
لك انما هو في الزيادة العينية والذي تضمنه الخبر انما هو الزيادة الحكمية فان الثقل الحاصل في الدراهم انما هو من قبيل الحكمية
كما تقدم في دفع الكبير بدل الصغير وقد عرفت انه لا اشكال في انتقالها وملك المقترض لها وثانيا ان عبارة الخبر ولو وهبها
له كان اصلح ظاهر في ان ما تضمنه السؤال والجواب اولا انما يعطي مجرد الاباحة التي قدمنا سابقا على دخول الكراهة
فيها وقد ذكرنا ان قوله ولو وهبها انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة باب يسمى الزيادة بصيغة شرعية ليخرج بذلك
من الكراهة فظاهر الخبر انما هو ان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة وان الامام عليه السلام استدرك ذلك بقوله ولو دفع
ذلك على وجه الهبة لكان اصلح وفيه اشارة الى ان الذي ذكره في الخبر اولا على غير الوجه الاصلح الا ان الرواية يرد للاشكال على كون
الزيادة هبة كما زعمه وفرع عليه ما ذكرناه بتوسط لو في المقام ظاهر في تغايرها ما قبلها وما بعدها وان ما بعدها فرد اخر
بمعنى ان الاصلح ان يكون كذا وما ذكرناه بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر الرابع قد عرفت تحريم اشتراط النفع في القرض مطلقا
عينا كان او حكميا قال الشيخ في النهاية وان اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن به باس وقال ابو
الصلاح يجوز للمقرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا وعوض نقد
مخصوص من خالص الذهب والفضة العيون نقد غيره ويلزم ذلك مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل القرض الا ان يتبرع بما
ياخذه قال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وظاهر كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط اخذ
الصحاح عن الغلة من الفائدة المتقدمة وزاد ابو الصلاح على ذلك ما هو مذكور في عبارته وقال ابن ادريس لا يجوز ان
يشترط رد الصحاح عوضا عن المكسرة وبه افتى جملة من تاخر عنه وهو كذلك ونقل عن الشيخ ومن تبعه الاستناد فيما ذكره
الى ما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم
الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس به وروى ذلك عن علي عليه السلام ورده الاصحاب بانه لا دلالة فيه على ما ادعاه اذ
لم يذكر فيه الشرط وغايته انه مطلق فيجب تقييده بعدم الشرط جمعا بينه وبين ما دل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط

الاشتراط ولنا صحيح محمد بن قيس فانه نص في المطلوب حيث قال فيه من اخرج من اجرة بحلاوة وثمانية بشرط الامثلها وظاهر الاول ورجح
هذا المثل الى ما ذكره الشيخ ره ومن تبعه وتعميم الحكم في المنفعة الحكمية لا يخصص من مافي عبارة ره بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين
العموم قال ره واما اشتراط الزيادة وصفا فمثل ان يشترط الصحيح عوضا عن المكسر فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه ره وكأنه
مثل اشتراط الجيد عن الردى للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل اخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح
ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المتقدمة المطلقة في جواز نفع القرض الى ان قال نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط
جمعا بين الادلة ثم اورد جملة من الروايات الدالة على نفي الباس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس ثم قال وهذه صريحة
في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية الى ان قال فلولا الحمل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم مع
عدم نص صحيح في المنع في الوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على الباس مع وهو اعم من الكراهة والتحريم
فكان الحمل على الكراهة او التشامل فيه اولى الا ان ما نقله عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية مطلقا لا اعرف
له وجها فقد قدمنا النقل عنهم وكيف لا والشيخ في النهاية مصرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية او عينية مع الشرط وانما
استثنى هذا الفرد الذي قدمنا نقله عنه وهو مدلول الرواية التي نقلناها للاستشهاد ثانيا انه قد تقدم في
رواية خالد بن الحجاج انما يفسده الشرط وهو اعم من ان تكون الزيادة المشروطة عينية او وصفية ولكن له الجواب هنا
بان الخبر غير صحيح كما يشير اليه قوله مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف ثالثا قوله فكان الحمل على الكراهة او التشامل فيه اولى
انما هو العكس لان ثبوت الباس المدلول عليه بالمفهوم في تلك الاخبار وان كان اعم من الكراهة والتحريم كما ذكره الا ان
صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم كما اعترف به فالمناسب حمل هذه الاطلاقات في هذه الاخبار عليها وتقييدها بها كما
هو القاعدة المشهورة والله العالم الخامس قال المحقق الاردبيلي ره بعد البحث في المسألة وتقدم جملة من الاخبار التي
قدمناها ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود وذكره في كره وليس ببعيد وعدم الاخذ بعيد وتكليف المقترض
بغير الاجود منفي بالاصل مع انه فضل ما له زيادة بلا مانع فيجب القبول ولعدم دخوله تحت مثل المال نعم يمكن المنع في الزيادة
العينية وهنا ايضا لا يبعد مع عدم الشرط فقد تكون المنة له لو قبل الى اخر كلامه ره وفيه نظر اما اولا فان ما نقله عن كره
ونفى عنه البعد من ظهور الاخبار في وجوب اخذ الاجود لا اعرف له وجها فان غاية ما تدل عليه الاخبار المتقدمة انما هو نفي
الباس من اخذ الاجود كما تضمنته صحيحة الحلبي ورواية خالد بن الحجاج وحسنة الحلبي ورواية ابي الربيع وهو ان لم يدل على
الباس كما قيل ان نفي الباس باس لم يدل على الوجوب على ان الوجوب حكم شرعي يحتاج الى دليل صريح واضح واما ثانيا
فلما عرفت مما تقدم في المورد الاول من انه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية او وصفية فكيف يتم الوجوب عليه وقد وضحنا
ذلك من جملة الاخبار وبذلك ايضا صرح في النهاية حيث انه بعد ان عد جملة من المواضع التي يجوز الزيادة فيها عينا او وصفا
مع عدم الشرط قال والاولى ان يتجنب ذلك اجمع وهو يؤيد ما ذكرناه وحيث من الافهم من الاخبار ما فهمناه واما ثالثا فان
ما ذكره من الوجوه التخريجية اعتمادا لبيانها على الوجوب حيث قال بعدها فيجب القبول العجب من مثله ره فان مثل هذه العلل
التخريجية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية اذ الادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وعلى قول جمهور الاصحاب بزيادة الاجماع ودليل
العقل ولا اجماع في المقام ولا دليل عقليا لانحصار ذلك عندهم في الاستصحاب والبراءة الاصلية على ان قوله وتكليف
المقترض بغير الاجود منفي بالاصل معارض بان مقتضى القواعد ان التكليف انما تعلق بما استقر في الذمة وجواز الزيادة
ذلك انما خرج مخرج الرخصة فالاصل ان لا يزيد به بمعنى القاعدة فالدليل مقلوب عليه كما عرفت وغير هذا المعنى لا وجه له
لاحتماله هنا وبالجملة فان الكلام المذكور لا يخرج عن مجازفة وقصور الموضع الثالث المشهور بين الاصحاب ره ان
المقرض يملك بالقبض وكثير منهم لم يذكر خلافا في ذلك وقيل بانه انما يملك بالتصرف ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه
انه نسب هذا القول الى الشيخ وفي ... نسبة القول المشهور الى الشيخ وحكي الاخر بلفظ قيل احتج للقول المشهور بان

الصحة

بان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم الدور وتوجيهه ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا
لقبح التصرف في مال الغير فلو كان لا يصير ملكا حتى يتصرف فيه للزم توقف التصرف على الملك فالملك على التصرف وهو
دور ورد بمنع تبعية التصرف للملك وبعدم تسليم قولكم ان التصرف لا يجوز حتى يصير ملكا فانه يكفي في جواز التصرف اذن
المالك كما في غيره من المأذونات ولا شك في حصول الاذن بالايجاب والقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف ناقصا
بالنسبة الى افادة الملك فاذا انضم التصرف حصل تمام الملك كذا ذكره في الك واورد عليه المحقق الاردبيلي ره بان الاذن انما حصل من
المالك بان يكون مالكا ويكون مطلبه العوض لا مطلقا كما في سائر المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف
بان الاذن ما حصل ولانه يشكل جميع التصرفات لان الوطي مثلا لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم الثاني فاذا لم
يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغيرها الا بالوكالة او فضولا ان جوز ومعلوم انتفاؤهما انتهى وهو
جيد ثم انه في الك قال في ذيل الكلام المتقدم ثم انه ان كان التصرف غير ناقل للملك واكتفينا به فالامر به واضح وان كان
ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك وفيه ان هذا
القائل يجعل التصرف كاشفا عن الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه بالنسبة الى التصرف الناقل انتهى واعترضه
ايضا المحقق الاردبيلي ره هنا ايضا فقال على ذيل الكلام المتقدم ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في
العبد المأمور بعتقه للضرورة اذ لا ضرورة هنا مع ان فيه ما فيه لانه ليس بواضح ولا موجب له ولهذا ترك المحقق
الثاني ذلك الثاني بل فيه ايضا فقال نقول ان هذا العبد ملك للآمر بها بالدليل الشرعي بما عرفت وفيه وجه
ولا يضر ذلك انتهى ثم انه قال في الك ايضا ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا
العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه
الا مع استقرار بدله كالمعاطاة ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف فيه انتهى
كلامه وهو وان كان الاوفق بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول لعدم ثبوت الدليل الذي احتج له به للمشهور بناء
على ما قرروه وتأييد هذا القول بما ذكره من الامور هذه الا انه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة بل عدم تحقق
الخلاف في ذلك اقول وعلى هذا النهج كلام غيره في هذا المقام والعجب منهم حتى في الوقوف الى مثل هذه التعليلات مع
اكثر واضعها من المطولات والاخبارهم ظاهرة في القول المشهور ومنها صحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر ع رجل دفع
الى رجل مالا قرضا على من زكاته على المقرض او المقترض قال لا بل زكاتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس
على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله
قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارأيت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو
وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل ولا ينبغي له ان يزكيه فانه
عليه جميعا فانظر الى صراحة هذا الخبر المذكور في الدلالة على القول المشهور ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب
على المقترض لزكاته وان لم تكن بهذه الصراحة وبذلك يظهر لك ان ما قدمنا نقله عنهم من قبيل التطويل بغير طائل والتزيد
الذي لا يرجع الى حاصل ولا سيما دعوى قوة هذا القول النادر وانما اطلنا الكلام بنقله ليحيط علما بالحال وانه لا ينبغي الاقتصار
على مراجعة كلامهم بدون الرجوع الى كتب الاخبار فكم لهم من غفلة مثل ما عرفت من هذا المضمار ولما في ذلك ايضا من مزيد
الفائدة في تشحيذ الذهن بممارسة هذه التحقيقات وما يترتب عليها من الفوائد في امثال هذه المقامات ثم انه بناء على
ما ذكروه من الخلاف فرعوا عليه بان تظهر فائدة الخلاف في مواضع منها جواز الرجوع في العين ما دامت باقية ووجوب
قبولها لو ردها المقترض وفي النماء قبل التصرف وفي نفقته لو كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على
المقترض وقوله ومن ظهر ذلك ايضا الزكاة الا انهم لم يذكروها هنا ثم انه على تقدير القول المذكور هنا المراد بالتصرف الذي

بموجب الملك هل هو التلف الحقيقي او الناقل للملك ومطلق التصرف وان لم يزل الملك او كل تصرف يستدعي الملك فلا يكفي
الرهن احتمالات وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور فلا فائدة في التطويل بما يتعلق به زيادة على ما ذكرنا الفرع المتقدم
ذكره الفرع الثالث قد عرفت مما تقدم ان من جملة ما جعلوه مظهر الخلاف المتقدم هو جواز الرجوع في العين ما دامت باقية
على غير المشهور لانها لم تخرج عن ملك المقرض وعدم الجواز بناء على المشهور حيث ان المستقرض ملكها بالعقد والقبض ولم يبق
للمقرض الا عوضها من القيمة او المثل فليس له الرجوع فيها الا انه يظهر من جملة منهم تفريع ذلك ايضا على المشهور من الملك بمجرد
القبض فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك فقال في المبسوط يجوز للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس
ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما واستدلوا عليه بانه ملكه بالقرض والقبض
فلا يتسلط المالك على اخذه منه لانتقال حقه الى المثل والقيمة احتج الشيخ ره بانه كالهبة في جواز الرجوع فيها واجيب بالمنع من
المساواة بين المسألتين وتوضيحه انه قد ثبت ملك المستقرض للعين بالقرض والقبض وان اللازم للمقرض في الذمة انما
هو المثل والقيمة وثبوت التخيير في الرجوع في الهبة بدليل خارج لا يستلزم التعدية الى ما لا دليل عليه وعندي فيه اشكال
فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم ان الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله لان معناه ابطال اثر العقد السابق الذي ادعيه
الشارع عليه وبما ذكرنا يشكل ما ذكره المحققون المتأخرون من ابن ادريس ومن تبعه من ان القرض عقد جائز يجوز فسخه
من الطرفين ثم يدعون بعد الفسخ انه ليس له الرجوع الى العين وانما يرجع بالمثل او القيمة وكذا عدم وجوب قبوله مع رد
المقترض له على ما ذكروه فان هذا هو مقتضى اصل العقد كما عرفت فاي اثر لهم هنا للفسخ وبما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كلام
شيخنا الشهيد الثاني في الاستدلال للمشهور حيث قال ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل في ملك
الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقرض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت
المزيل ولا سند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل
عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريد بجوازه تسلط
المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء اذا اريد بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من
العقود الجائزة من هذا الوجه ح فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى فلا دليل صالحا على ثبوت الجواز له بذلك
المعنى المشهور فيبقى الملك وما ثبت في الذمة حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه الصحيح فيه انك قد عرفت بما ذكرنا
ان الاستصحاب الذي اعتمدوه في بقاء الحكم الاول وهو الذي اشار اليه في اخر كلامه ببقاء الملك اه قد انقطع وزال
بالفسخ متى فسر به الجواز الاول والا لم يكن لهذا الفسخ اثر بالكلية والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه والتحقيق ان كلامه
ره في هذا المقام يرجع الى القول باللزوم وان تستروا به بما هو اوهن من بيت العنكبوت وذلك فان مظهر الجواز واللزوم
انما هو بالنسبة الى حال المقرض فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجائزة ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين
وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في الذمة وان كانت العين موجودة وما اشتهر به من تسميته جائزا
باعتبار استحقاق العوض الذي في الذمة فيرجع اليه كلام قشري فان ذلك ثابت باصل العقد سواء سمي جائزا او لازما
ومجرد التسمية بذلك مع عدم ما يكون ثمرة تترتب عليها لا معنى له وبالجملة فان المستفاد من الصحيحة المتقدمة في سابق هذا الموضع
هو حصول الملك بالقبض ومقتضاه ان الثابت في الذمة انما هو العوض قيمة او مثلا واما انه بعد رجوع المالك بماذا فعند وجود
عينه هل له العين او العوض فلم اقف فيه على نص والموافق لقواعدهم من ان القرض عقد جائز وانه ينفسخ بالفسخ من
الطرفين او احدهما وان الفسخ يوجب رد كل شيء الى اصله لانه يرجع الى ابطال العقد السابق هو ما ذكره الشيخ من الرجوع
الى العين مع وجودها والا فالعوض الا ان كلامهم كما عرفت على خلافه من انه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة
ولا مخرج من ذلك الا بالقول بان العقد لازم وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذي في الذمة كما نبه عليه شيخنا الثاني اليه فلا نزاع

انم

١٢١

انهم لا يقولون باللزوم وكيف كان فان المسئلة لعدم النص مع تدافع كلامهم في المقام محل اشكال الموضع الخامس قد عرفت
ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع منها من الطرفين بل ادعي عليه الاجماع وعلى هذا فلو شرط التاجيل
فيه لم يلزم بذلك حتى هي ايضا وكذا كل شرط سائغ وان كان يستحب الوفاء بذلك وعلى الاول فان القرض يتبع والمتبوع به
ينبغي ان يكون له الخيار في بيعه متى اراد والرجوع اليه في المجلس وغيره الا ان يشترط التاجيل في عقد لازم اما في نفس العقد
هذا القرض فلا لانه جائز فلا يلزم ما شرط فيه حيث ان الشرط جزء من العقد فيتبعه في لزومه وجوازه ويظهر من المفاتيح القول
بلزوم العقد المذكور ولزوم التاجيل متى شرط في العقد وهو الظاهر من الادلة الشرعية كما ستقف عليه واليه ايضا يميل المقدس
الاردبيلي ره والفاضل الخراساني والذي وقفت عليه من الادلة الشرعية في المقام قوله عز وجل واذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه وهي شاملة للسلم والنسية والقرض ونحوها من الديون ورواية الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض
رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل مثل ما للمستقرض في حيوته
فقال اذا مات فقد حل مال القارض والتقريب فيهما من وجهين احدهما تقريره ع له من وجهين فان الاجل لازم في القرض مطلقا
بل الظاهر كونه في ذلك في عقد القرض وثانيهما دلالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه دلالة الاخبار ايضا على
صحة التاجيل ورواية ثواب الاعمال المتقدمة في صدر المقصد وقوله من اقرض قرضا وضرب له اجلا الحديث وما ذكره من انا لا
الوضاع في الفقيه حيث قال ومن اقرض قرضا وصبر عليه عند انقضاء الاجل كان له في الثواب في كل يوم صدقة
دينار وهذان الخبران كما ترى كالاية والخبر المتقدم صريحان في صحة التاجيل في عقد القرض وان كان للمناقش فيهما بان
الاجل قد وقع في عقد اخر لازم لا يجسر من له ادنى فهم ودراية في معرفة سياق الكلام ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت
لزوم اصل العقد لاتفاقهم على ان لزوم الشرط تابع للزوم العقد وهم انما منعوا من لزوم التاجيل في عقد القرض بناء على
اتفاقهم على جوازه وحملوا رواية الحسين بن سعيد على الاستحباب تفاديا من طرحها وفيه ان الحمل على الاستحباب فرع وجود
المعارض وليس الا مجرد اتفاقهم المدعى في المقام مع تايد الرواية المذكورة بما ذكرناه من عموم الاية وخبري ثواب الاعمال
وكتاب الفقه وغيرهما مما سنذكره ان شاء الله تعالى قال المحدث الكاشاني بعد نقل نحو ما قدمناه عنهم وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات
الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من مات وقد اقرض الى اجل يحل وايضا بما فيه قول الاكثر بعدم جوازه الا بالاجماع
كما مر الا ان يقال ان المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بين اللزوم حينئذ الا انه لا يقع وفيه
كما ترى مع ان قوله الى اجل والحديث المذكور يعاد بان يجعله مخصصا الى العمومات فان كان اجماعا والا فالعمل على الظاهر
انتهى وهو جيد وايده المحقق الاردبيلي ره ايضا بما دل على وجوب الوفاء بالوعد قال في ح د بعد ان نقل عنهم الاستدلال
على بطلان اشتراط التاجيل في العقد بالاصل مع عدم موجبه اذ العقد لا يوجب عندهم والاجماع ما ملخصه ولكن نقلهم وجوب
الوفاء بالوعد من العقل والنقل على ان عدم العلم بالقول به يمنع من ذلك وانما كان القول به جيدا لا نقل عن بعض العامة الى ان
قال بعد نقل كلامهم في البيع والكلام ان دليله الاجماع والاصل مع عدم الموجب كما مر الا ان ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد
والعقد مثل اوفوا ... والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك يدل على اللزوم ولو وجد القائل به لكان القول
به جيدا جدا ثم انه لم يكن لعدم الخروج عن قولهم ايضا دليل واضح الا الاجماع غير واضح ولا دليل عليه غير الاجماع ... انتهى ملخصا
اقول لا يخفى ان ما ذكره ... من ان ما ذكره ههنا وكرره من توقف القول بعد وجود الدليل عليه على قائل به لا بد
من المتقدمين ... لا يخفى على الخابط ... والمدرب ... للاصحاب سيما المتاخرين منهم ... الى المسائل
الشرعية انه لم يجب ... هذه القاعدة التي ذكرها ... ذلك ... لا يخفى ... هذا الباب من التغير في الاحكام
... الاقوال ... الاصحاب ... الشيخ
... الطعن على الشيخ ... ثم انتشر

الخلاف في المسائل الشرعية وتعددت الاقوال فيها على ما هي عليه الان حتى انك لا تجد حكما من الاحكام الا وقد تعددت فيه اقوالهم بل من الواحد منهم في كتبه الا الشاذ النادر منها ولو انهم وقفوا على كلام الشيخ والمرتضى الذين هما اول من فتح هذا الباب لما انبعثت الداعية الى هذا التعدد في الاقوال الموجودة الان فكيف استجاز هذا المحقق المنع من الفتوى بما قام عليه الدليل العلامة قائل به من المتقدمين مع ان من تقدمه من المتاخرين لم يلتزموا به ولم يقفوا عليه ولله در شيخنا الثاني في مسئلة ما لو اوصى له بثلثه فضل الوصية بعد الطعن في الاجماع ولنعم ما قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا ولكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى ما ذكرناه من الاية والاخبار والمؤيدات المذكورة هو صحة التاجيل في القرض ولزوم عقده وليس لهما مقابل يمنع من العمل بها يوجب ارتكاب التاويل فيها سوى مجرد دعويهم الاتفاق على الجواز وعدم صحة التاجيل حيث انه لا ينفع تاجيل الحال قال في التذكرة ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم وكذا لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مجهولة تحمل على الاستحباب واشار بها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وفيه زيادة على ما عرفت ان ثبوت الحلول له مع الملك في العقد لا ينافي التاجيل مع اشتراطه فان الملك في عقد البيع يقتضي حلول الثمن الا ان يشترط تاجيله وبعين ذلك يقال في القرض فانه عقد اوجب انتقال العين المقترضة الى المقترض وثبوت عوضها في ذمته حالا كما لا مانع من اشتراط تاجيله اذا حصل التراضي عليه وبالجملة فان مجرد كونه حالا لا ينافي التاجيل اذا اشترطا ثم ان الذي يظهر من الشهيد في الروضة لزوم العقد ولزوم شرط التاجيل حيث قال في شرح قول المصنف ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم ويجيء على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغيره مما دل على لزوم ما اشترط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود اشتغالا بما يقوله ما قررناه الى ما قدمنا نقله عنه في سابق هذا الموضع من قوله ويمكن الاحتجاج للمشهور الخ وقد عرفت ما فيه وانه يرجع في الحقيقة الى القول بلزوم القرض كما اخترناه ووفاقا لمن ذكرناه وتسميته له جائزا باعتبار ما ذكره من الرجوع الى العوض الذي في الذمة كلام شعري لا ثمرة له لما عرفت انفا ثم ان قوله انه ليس على حد العقود الجائزة ولا اللازمة لا اعرف له معنى بالنسبة الى سلب اللزوم عنه اما سلب الجواز فقد عرفته مما قدمناه من الاجابة عما ذكره ايضا واما سلب اللزوم فلا اعرف له مستندا الا مجرد دعويهم ذلك والا فظاهر الادلة التي قدمناها والمؤيدات التي ذكرناها كلها شاهدة باللزوم اذا عرفت ذلك فاعلم ان المشهور انه متى وقع اشتراط تاجيل القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط المذكور وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث ان عقد القرض من العقود الجائزة فلا يلزم الشرط لانه يتبع في اللزوم وعدمه العقد فلو فرض لزومه وجب ومن حيث كان العقد عندهم غير لازم فكذا ما اشتمل عليه بخلاف العقود العقد المتفق على لزومه كالبيع بان يبيعه شيئا ويشترط في متن العقد تاجيل ما يستحقه عنده من القرض والدين وقيل بالعدم بل ان اشتراطه في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا قال في الدروس ولو شرط تاجيله لم يلزم ولو شرط تاجيله في عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس وفي رواية الحسين بن سعيد فيمن اقرض الى اجل فمات يحل منها اشعار بجواز التاجيل فيمكن حملها على الندب شيء قول الحمل على الندب فرع وجود المعارض مع انك قد عرفت تأييد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين وغيرهما من المؤيدات المتقدمة الظاهر جميعه في جواز التاجيل فلا التفات الى ما ذكره والمراد من قوله ان شرط الجائز في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا وجعل ذلك قاعدة كلية بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وفيه ان ذلك هو احد القولين في المسئلة كما تقدم ذكره في المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام الخيار من الفصل الثاني في الخيار والذي اخترناه ثمة وبه صرح جماعة من الاصحاب هو انه يجب الوفاء بالشرط

بالشرط ويأثم بتركه ويجبر على الوفاء به لو امتنع ولو برفع الامر الى الحاكم الشرعي فان تعذر تحصيل الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ انشاء وهذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يحصل الجمع بين الحقين والادلة التي في البين من الجانبين الموضع السادس قد تقدم ان ما يصح اقراضه ضابطه وهي كلما ينضبط وصفه وقدره فانه يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا فلو اقترض شيئا من ذلك من غير الاعتبار بما يعتبر به لم يفد الملك ولم يجز له التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح لكونه مجهولا ويجوز اقتراض الخبز وزنا بلا اشكال وكذا يجوز عددا ولا يضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين افراده ويظهر من كره انه اجماعي عندنا ونحو البيض والجوز وشرط في س في قرض الخبز عددا عدم التفاوت ولا اعتبار به عندنا ولعله محمول على التفاوت الذي لا يتسامح به عادة وعن ظاهر انه قد روي في رواية عن الصباح بن سيابة قال قلت لابي عبد الله ع ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسالك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير فلا باس وروى الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي صغيرا او نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وعن غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس باستقراض الخبز والروايات الاولتان صريحتان بالجواز مع التفاوت فيجب حمل كلامه ره على التفاوت الزائد على المعتاد ثم ان الثابت في الذمة في المثلي هو المثل وفي القيمي هو القيمة وضابط الاول هو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوت بعض صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر ويقوم مقامه في المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان والظاهر ان ذلك بناء على الغالب والا فان الحنطة مثلا قد تتفاوت افرادها واصنافها فانا نرى بعض افراد الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان وضابط الثاني هو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان والمثلي يجب قبول مثله والظاهر انه يجب قبول عين ماله بالطريق الاولى لانه مجز في جهات القضاء بين العين والمثل وان كان الثابت في الذمة انما هو المثل ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة وهل هي عبارة عن قيمته يوم القرض او التعذر او المطالبة اوجه احتمالات في لك منها الاخير قال لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة هو المثل الى ان طالب به اقول الظاهر انه ينبغي تقييد هذا القرض بما اقترن المطالبة بالتسليم بمعنى انه طالبه بالمثل وتعذر تسليمه اليه القيمة في ذلك الوقت لانحصار الحق فيها والا فلو فرضنا انه طالب ولم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه لا في القيمة والظاهر ان مراد هذا القائل ما ذكرناه وذكر في لك عن ابن ادريس انه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال ولا وجه ليوم الدفع ثم احتج على ذلك بان الثابت في الذمة المثل ولا ينتقل الا بالمعاوضة الشرعية فيه ما سبق لما ذكرناه من ان مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحابا للبقاء ما كان ثابتا قبلها الى وقت التسليم فانه هو الذي يوجب الانتقال الى الانتقال كما عرفت وعلل الوجه الاول بسبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب ابتداء هو القيمة يومئذ ورده بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة وقت المطالبة لتعذره اقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا تناط بعلم الله سبحانه ولا بالواقع ونفس الامر وانما تبنى على الظاهر من حال المكلف ويسره وعسره ووجوده وعدمه وقدرته وعلمه وجهله ونحو ذلك وعلل الوجه الثاني بانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ورده بان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة وحينئذ يوجد وقت المطالبة ينتقل الى القيمة واستجيد بان في هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتاسيس الاحكام الشرعية مع نوع سلامتها من المناقشات وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم اقرب الى الاعتبار وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة هذا بالنسبة الى المثلي واما القيمي فالكلام فيه في موضعين الاول في بيان ما هو الواجب عوضه وفيه اقوال احدها وهو المشهور قيمته مطلقا لعدم تساوي اجزائه واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وثانيها ما اشار اليه في يع بعد ذكر القول الاول بقوله ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا وظاهره عدم وجود القائل به وان كان ظاهر كلامه اختياره واعترض في لك بانه لا قائل به من اصحابنا والمراد من هذا القول ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل

اقرب الى الحقيقة وربما احتج عليه بان النبي ص اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة الماء اناء حفصة وطعامها
لما كسرته وذهب الطعام مثلهما قال في لك والخبران عاميان ومع ذلك فهما حكاية حال لا يعم فلعل الغريم رضي بذلك ومع بعدهما مطلق
الضمان وعوضا بحكمه ص بالقيمة في معتق الشقص اشير وثالثها المثل الصوري فيما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان
والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي واختاره في كره محتجا على الاول بان النبي ص اقترض بكرا ورد بازلا وانه استقرض
بكرا وامر برد مثله واجيب بان فيه على تقدير صحة النقل ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده
خيرا فيما دفع اقول ما ذكره من الخبرين المذكورين لا وجود له في اخبارنا بل الظاهر ان ذلك من طرق العامة وهم كثيرا ما يحتجون بمثل هذه
الاخبار في موضع المنع مع رد الاخبار المروية في الاصول المعتمدة بزعم انها ضعيفة باصطلاحهم المحدث وصورة الرواية العامية
على ما نقله بعض المحققين ان النبي ص اقترض قرضا من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره
فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء وما ذكرناه يظهر ان اظهر الاقوال
هو الاول الموضع الثاني انه على اعتبار القيمة مطلقا كما هو الاول من الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه كما تضمنه القول الثالث فهل
المعتبر قيمته وقت القبض او وقت القرض قولان ظاهر اولهما في يع وثانيهما في كره وعلل الاول بانه وقت الثبوت في الذمة بناء على ما
هو المشهور من ان القرض يملك بالقبض وعلل الثاني المحقق الثاني في شرح عد بذلك ايضا ورده بانه غير واضح اذ الانتقال اليها قبل القبض
ويمكن الجمع بين القولين بناء على ما هو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فاصل وجعل القبض قبولا بناء على الاكتفاء بالقبول
الفعلي كما هو الغالب ايضا فيحمل القرض في القول الثاني على القبض لعدم تخلفه عنه بناء على ما هو الغالب من كون القرض مشتملا
للقبض ولا قائل به بمجرد الصيغة وان تاخر القبض فبطلانه اظهر من ان يذكر لان الملك لا يترتب على مجرد الصيغة من دون قبض
اتفاقا نصا وفتوى ومختار يحصل الملك ثم ينتقل القيمة في الذمة وياتي على القول بانه انما يملك بالتصرف الانتقال الى القيمة وقت التصرف
حيث ان الملك لا يحصل الا به ولا اعتبار بالقيمة يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمان المثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة على
الوجه الذي قدمنا بيانه والله العالم تذنيبان الاول قد صرح الاصحاب رض بجواز اقتراض الجواري قال في لك لا خلاف فيه
للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف فيه بعض العامة مع اتفاقهم على جواز اقتراض العبيد والجارية
التي لا يحل وطئها بنسب او رضاع او مصاهرة اشير ان في صح نقل تحريم ط انه قال لا نص لنا في اقتراض الجواري وقضية
الاصل الجواز اشي والذي وقفت عليه في نسخة كتاب ط وهي نسخة صحيحة وهذه عبارته لا اعرف نصا لاصحابنا في جواز اقتراض
الجواري ولا في المنع والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز القرض يقتضي جوازه فلعل العبارة المنقولة في صح صورة ما في ط او نقل
بالمعنى وكيف كان فان كلامه ره ظاهر في ان هذه الشهرة التي ادعى وكذا دعوى الاجماع انما هي بين الشيخ ومن تاخر عنه واما ما ذكره
في ط من ان عموم الاخبار في جواز القرض يقتضي الجواز فلا يخلو من اشكال اذ غاية ما يدل عليه ثبوت تلك الاحكام المذكورة فيها على
القرض فلابد اولا من معرفة ما يجوز قرضه وما لا يجوز ليحمل عليه ذلك الاطلاق ويترتب عليه تلك الاحكام او ينفى عنه وبالجملة
فالمسئلة لخلوها من النص الواضح غير خالية عندي من الاشكال بتمام ما ذكرناه فالتاكيد الاحتياط في الفروج ثم ان مقتضى ما
ذكروه من جواز اقتراض الجواري انه يملكها بالقبض كما هو المشهور وانه يحل له وطئها كما يباح له غيره من المنافع وعلى تقدير القول الاخر
من توقف الملك على التصرف لا يحل وطئها ولو كانت ممن ينعتق عليه بالملك انعتقت عليه ايضا بناء على ذلك ثم انه لو طالب المقرض بعينه
نبى الكلام في ذلك على ما تقدم من الواجب في عوض القيمي هل هو القيمة مطلقا او ضمان مثله او التفصيل قال في لك واولى بالجواز لو رد
العين لان الانتقال الى القيمة انما وقع بدلا عن العين فاذا امكنت ببذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة اشي ولو حملت على المقترض
امتنع رده فان تعينت القيمة او المثل على الخلاف المتقدم ولو ظهر النقص فيها تعينت القيمة ايضا الا ان يرضيا بالارش ثم قال في
قال في بين لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها لا ارش وان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب اعلام المقترض بالعيب
بالعيب عندي فيه نظر من اختلاف الاغراض وما حسم مادة النزاع ومن تغيير الاصل نعم لو اختلفا في العيب طولب المقرض مع عدم البينة ولو
عزم

عنده عيب خرج من الرد الا ان يرضى المقرض به مجانا اذ لا دين شيخنا الموضع السابع قال في النهاية من اقرض غيره دراهم ثم سقطت
تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقترضها او سعرها بقيمة الوقت الذي اقترضها فيه وكذا قال ابن البراج
وابن ادريس وقال في المقنع وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شئ فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز
اليوم بين الناس وقال في الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال ويعقب رواية يونس
عن الرضا ان له الدراهم الاولى ثم قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا
ذلك النقد ومتى كان له على الرجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد من اعطى
رجلا له عليه دنانير عوضا من فلوس وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطي على الآخذ سعر يوم اخذه لان ذلك
من ماله فان كان ما اعطاه قرضا فان تغيرت الفلوس كان على المستقرض رد ما اخذه على مثل قيمته لا بوس ماله لان قيمته يوم القرض
ولا يجبر المستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع اخر كان له على انسان دراهم
او دنانير وغيرها من السلع جاز له ان ياخذ بمكان ماله من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها
واسقط الاول السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها مما يتعامل به الآن الا بقيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع الجنس
بالجنس متفاضلا وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول لصاحب الدراهم من النقد الاول فان تعذر فقيمته الآن من
غير الجنس لئلا يتفاضل [illegible] الاصحاب وحكم المثلي ما قلناه اولى ومنشأ اختلاف هذه الاقوال اختلاف الاخبار منها ما رواه الكليني
والشيخ ره عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ان لي على رجل ثلاثة الاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس فكتب
لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس ومنها ما رواه في [illegible] عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا
انه قال كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اغلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي
شئ لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب لك الدراهم الاولى ومنها ما
في [illegible] عن صفوان في الصحيح قال ساله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها
شئ الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى والشيخ ره قد جمع بين
هذه الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاول على معنى قيمة ما كان ينفق [illegible] وكذلك [illegible] الدراهم الاولى في الخبرين الاخيرين
بقيمة الدراهم الاولى ورده الشافي قال لانه يجوز ان تسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يؤخذ [illegible] ولا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع
بها وانما له قيمة الدراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال لا شئ ولا يخفى ما فيه من بعد لعدم قرينة [illegible] المضاف له
قدره في الكلام بل السياق [illegible] فان الجواب [illegible] على حسب السؤال المتعلق بعين كل من النقد الاول اما الثاني فانه اجيب في الخبر الاول
بالنقد الثاني وفي الاخيرين بالنقد الاول واما ما به الصدوق ره فانه يعيد [illegible] الموهمة لهذا التفصيل في شئ من الاخبار
المسئلة مع انه [illegible] الربا [illegible] كان [illegible] بوزن معلوم [illegible] فانما [illegible] الدراهم التي
تجوز بين الناس ربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان [illegible] فانه متى كان له في ذمته الف درهم بوزن
معلوم من تلك الدراهم الاولى واخذ عوضها الف درهم من هذه الاخيرة فربما حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم
الربا الا ان يحمل كلامه على الحمل الثاني [illegible] ايضا لكنه خلاف ظاهر كلامه ره والموافق للقواعد وهو ظاهر كلام من عدا الصدوق
ره في المقنع وابن الجنيد هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت والا فقيمتها لكن من غير ذلك الجنس ومنه مع التساوي حذرا من الربا
لان ذلك هو حكم المثلي كما تقدم وتخرج الروايتان الاخيرتان شاهدا على ذلك ويبقى الكلام في الرواية الاولى وقد عرفت ما في جمع
الشيخ والصدوق من البعد [illegible] بعد ان احتج بما قدمنا نقله عنه احتج بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق الاحتجاج بالرواية
الاولى واجاب عنها بضعف السند [illegible] في الطعن به ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة
القيمة عن الدراهم الاولى وفيه ان قوله كما اعطيته ما ينفق بين الناس لا يخرج من المنافاة لذلك [illegible]

اقرب الى الحقيقة وربما احتج عليه بان النبي ص اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها
لما كسرته وذهب الطعام عليها قال في المسالك والخبران عاميان ومع ذلك فهما حكاية حال لا يعم فلعل الغريم رضي بذلك وعوّدهما الى
الضمان وعوضها بحكمهم بالقيمة في معتق الشقص اشترى وثالثها المثل للصوري فيما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان
والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي واختاره في كره محتجا على الاول بان النبي ص اقترض بكرا ورد بازلا وانه استقرض
بكرا وامر برد مثله واجيب بان فيه على تقدير صحة النقل ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده
خيرا فما دفع اقول ما ذكره من الخبرين المذكورين لا وجود له في اخبارنا بل الظاهر ان ذلك من طرق العامة وهم كثيرا ما يحتجون بمثل هذه
الاخبار في موضع الحق وترجع رد الاخبار المروية في الاصول المعتمدة بزعم انها ضعيفة باصطلاحهم المحدث وصورة الرواية العامية
على ما نقله بعض المحققين ان النبي ص اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره
فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء وما ذكرنا يظهر ان الاظهر الاول
هو الاول [illegible] الثاني انه على اعتبار القيمة مطلقا كما هو الاول من الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه كما تضمنه القول الثالث فهل
المعتبر قيمته وقت القبض او وقت القرض قولان خيرة الاول ثانيهما في عد وعلل الاول بانه وقت الثبوت في الذمة بناء على ما
هو المشهور من ان القرض يملك بالقبض وعلل الثاني المحقق الثاني في شرح عد بذلك ايضا ورده بانه غير واضح اذ الانتقال اليها قبل القبض
ويمكن الجمع بين القولين بناء على ما هو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فاصل وجعل القبض تبرا بناء على الاكتفاء بالقبول
الفعلي كما هو الغالب ايضا فيحمل القرض في القول الثاني على القبض لعدم تخلفه عنه بناء على ما هو الغالب من كون القرض مشتملا على
القبض وان لا تلوان يدل به مجرد الصيغة وان تاخر القبض فبطلانه اظهر من ان يذكر لان الملك لا يترتب على مجرد الصيغة من دون قبض
اتفاقا نصا وفتوى ويحتمل ان يحصل الملك [illegible] بسقط القيمة في الذمة ويأتي على القول بانه انما يملك بالتصرف ان الانتقال الى القيمة وقت التصرف
حيث ان الملك لا يتحقق الا به ولا اعتبار بالقيمة يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمان المثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة على
الوجه الذي قدمنا بيانه والله العالم [illegible] الاول قد صرح الاصحاب بعدم جواز اقتراض الجواري قال في المسالك لا خلاف فيه
للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف فيه بعض العامة مع اتفاقهم على جواز اقتراض العبيد والجارية
التي لا يحل وطئها بنسب او رضاع او مصاهرة اشتهر ان في قرض نقل عن [illegible] انه قال لا نص لنا ولا سائغ اقتراض الجواري ومقتضى
الاصل الجواز انتهى اقول وقد وقفت عليه في نسخة كتاب ط وهي نسخة صحيحة وهذه عبارته لا اعرف نصا لاصحابنا في جواز اقتراض
الجواري ولا في المنع والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز القرض يقتضي جوازه فلعل العبارة المنقولة في بعض صور ما في [illegible] او نقل
بالمعنى وكيف كان فان كلامه ره ظاهر في ان هذه الشهرة التي ادعى وكذا الاجماع انما هي من الشيخ ومن تاخر عنه واما ما ذكره
في ط من ان عموم الاخبار في جواز القرض يقتضي الجواز فلا يخ عن اشكال اذ غاية ما تدل عليه ثبوت تلك الاحكام المذكورة فيها على
القرض فلا بد اولا من معرفة ما يجوز قرضه وما لا يجوز ليحمل عليه ذلك الاطلاق ويترتب عليه تلك الاحكام او سكت عنه وبالجملة
فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية عندي من الاشكال سيما مع ما ورد عنهم ع في تأكيد الاحتياط في الفروج ثم ان مقتضى ما
ذكروه من جواز اقتراض الجواري ان له تملكها بالقبض كما هو المشهور فانه يحل له وطئها لا يباح له غيره من المنافع وعلى تقدير القول الاخر
من توقف الملك على التصرف لا يحل وطئها ولو كانت ممن يعتق عليه بالملك انعتقت عليه ايضا بناء على ذلك ثم انه لو طالب المقرض بجملة
ينجر الكلام فيه ذلك على ما تقدم من الواجب عوض القيمي هل هو القيمة مطلقا او ضمان مثله او التفصيل قال في المسالك والاولى الجواز لو رد
العين لان الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين فاذا امكنت ببذل المقترض كان اقرب الى الحق من القيمة انتهى ولو طلبه من المقترض
امتنع ودفعها وتعينت القيمة او المثل على الخلاف المتقدم ولو ظهر المقترض فيها تعينت القيمة ايضا الا ان يتراضيا بالاول [illegible]
قال في كره لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها [illegible] وان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب على المقترض [illegible] هل
بالعيب عندي فيه نظر من اختلاف الاغراض وما حسم مادة النزاع ومن قضية الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو [illegible]

عزم

عنده عيب خيّر مع من الرد الا ان يرضى المقرض به مجانا فلا ريب في شي الموضع السابع قال في النهاية من اقرض غيره دراهم ثم سقطت
تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وكذا قال ابن البراج
وابن ادريس وقال في المقنع وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شي فلصاحب الدراهم التي تجوز
بين الناس وقال في الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس عقيب خبر يونس
عن الرضا (ع) ان له الدراهم الاولى ثم قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا
ذلك النقد ومتى كان له على الرجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد من اعطى
رجلا له عليه دنانير عوضا من فلوس وغيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطى على الاخذ سعر يوم اخذه لان ذلك
من ماله فان كان ما اعطاه قرضا فان سقطت الفلوس كان على المستقرض رد ما اخذ على حال قرضه لا بوس ماله لان قيمته يوم القرض
ولا يجبر المستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس كاخذ ما ينفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع اخر كان له على انسان دراهم
او دنانير وغيرهما من السلع جاز له ان ياخذ بمكان ماله من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها
واسقط الاول السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها مما يتعامل به الان الا بقيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع الجنس
بالجنس متفاضلا وقال في لقطة بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول لصاحب الدراهم من النقد الاول ان كان تعذر فقيمته الان من
غير الجنس لئلا يتفاضل وذوات الامثال وحكم المثلي ما قلناه اولا ومنشأ اختلاف هذه الاقوال اختلاف الاخبار فمنها ما رواه الكليني
والشيخ ره عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا (ع) ان لي على رجل ثلثة الاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس فكتب (ع)
لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس ومنها ما رواه في رواية عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا (ع)
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي
شي لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب لك الدراهم الاولى ومنها ما
في ... عن صفوان في الصحيح قال ساله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها
شي الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى وحمل الشيخ ره للجمع بين
هذه الاخبار حمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاول على معنى قيمتها كان ينفق اولا وكذا لك الدراهم الاولى في الخبرين الاخيرين
بقيمة الدراهم الاولى دفعا للتنافي قال لانه يجوز ان تسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يؤخذ ... فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع
بها وانما له قيمة الدراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال اذ لا شي ... من بعد لعدم قرينة ... نقل المضاف الذي
تقديره في الكلام بل السياق ... فان الجواب وقع على حسب السؤال المتعلق بعين كل من النقد الاول اما الثاني فانما يجب في الخبر الاول
ما بالنقد الثاني وفي الاخيرين ما بالنقد الاول واما ما به الصدوق ره ... لعدم القرينة الموجبة لهذا التفصيل في شي من الاخبار
المسئلة مع انه ... وعليه ... لو كان ... بوزن معلوم ونقد غير معروف ... كما ... الدراهم التي
تجوز بين الناس وربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان بينهما في ذمته فانه متى كان له في ذمته الف درهم من
معلوم من تلك الدراهم الاولى ... عوضها الف درهم من هذه الاخيرة فربما حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم
الربا الا ان يحمل كلامه على اخذ الثانية ... ايضا لكنه خلاف ظاهر كلامه ره والموافق للقواعد وهو ظاهر كلام من عدا الصدوق
ره في المقنع وابن الجنيد هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت والا فقيمتها ... من غير ذلك الجنس ومنه مع التساوي حذرا من الربا
لان ذلك حكم المثلي كما تقدم وتخرج الروايتان الاخيرتان شاهدا على ذلك ويبقى الكلام في الرواية الاولى وقد عرفت ما في جمع
الشيخ والصدوق من البعد ... بعد ان ... نقله منه ... بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق الاحتجاج بالرواية
الاولى واجاب عنها بضعف السند واطال في الطعن به ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة
القيمة عن الدراهم الاولى وفيه ان قولهم (ع) كما اعطيته ما ينفق بين الناس لا يخلو من المنافاة لذلك ويمكن حملها على ... التاخير

حمل الروايتين الاخيرتين على القرض كما صرح به في خبر ابن صفوان قال لئلا يحصل الربا وحمل الاولى على صورة التعذر في ثمن
المبيع قال لان المطلق ينصرف الى الرايج دينه او لان ظاهر الروايتين ان ذلك كان قرضا ايضا حيث قال ع كما اعطيته
ما ينفق بين الناس فحملها على ما ذكره من ثمن المبيع وصورة التعذر خروج عن ظاهر اللفظ او ظاهر سياقها ثانيا بان المبلغ
الذي يستقر في الذمة حال البيع انما هو رايج ذلك الوقت لان الاطلاق ينصرف اليه كما تقدم بيانه فاذا سقطت ولم يتعامل
به وظهرت دراهم اخرى في المعاملة يرجع حكمه الى حكم القرض حيث انفسخ على كلام هنا في ثمن المبيع وصورة التوجيه لو كسرت سكة
المعاملة الاولى التي انصرف العقد اليها وظهرت سكة اخرى فان له الاولى او الاخيرة الا ان يقتضي تعاملهم ما هو ما ذكرناه
من رجوعه بالاخيرة الى حكم القرض وبالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية ويبقى الكلام
في الرواية الاولى ولا يحضرني وجه لحملها والتقية التي هي في خلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية فان جميع ما ذكر من المحامل المتقدمة
لا يخلو من تعسف وبعد عن ظواهر الاخبار المذكورة كما عرفت والاحتياط في المسألة يقتضي الرجوع الى الصلح من الطرفين في احوط
منه الابراء بعد ذلك من الجانبين والله العالم المقصد الثاني في الدين والبحث فيه في مقامين الاول في الدين المطلق
وفيه مسائل الاولى صرح جملة من الاصحاب بانه لو غاب المدين وجب نية القضاء او العزل عند امارة الموت والوصية
تصدق عنه وان قطع بموته وانقطاع الوارث كان للامام ع اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع الاول ما ذكروه
من وجوب نية القضاء هو ظاهر جملة من الاخبار من غير تقييد بالغيبة قال في الكفاية وجوب نية القضاء ثابت على كل الحال
من عليه حق سواء كان ذو الحق غايبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان انتهى ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره يقتضي
الخروج عنه لو لم ينو وهو مشكل لعدم الوقوف على دليله الا ان يراد الايمان الكامل وكان تخصيصهم وجوب النية
بالغائب انه في المدين الحاضر يجب الدفع اليه عند الطلب اما الغائب فالنية تقوم مقام ذلك الا ان فيه انه مع الحضور قبل
يتمكن من الدفع فيجب النية حتى يمكنه ذلك واما الاخبار التي اشرنا اليها فمنها ما رواه في الكافي عن عبد الغفار الجازي
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله سبحانه اذا علم
بنيته الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور
النساء وما رواه في الكافي عن ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك
اللص العادي وما رواه في الكافي عن ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان
بمنزلة السارق وما في الرضوي في كلام الوضاع في الدين فان لم ينو قضاءه فهو سارق فاتق الله تعالى وادّ الى من له عليك
وارفق بمن لك عليه الخبر وما يدل عليه على خصوص الغائب رواية زرارة ابن ابي عمير في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع عن
الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى
منه ان نيته الاداء ويؤكد هذه الاخبار ما رواه في الكافي عن حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين ع قال
اني لاحب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن رباط قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من كان
عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصرا
عنه عن المعونة بقدر ما قصر من نيته الثاني ما ذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت والذي صرح به الشيخ ره هو
الوجوب مطلقا وابن ادريس قد منع من ذلك قال في السرائر قال شيخنا ابو جعفر في نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه
صاحبه غيبة لم يقدر عليها معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه وهذا غير واجب اعني عزل المال لانه غير خلاف من
المسلمين فيه دليل عن لها بعضها انتهى قال في ذلك واما العزل عند الوفاة فكلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه
والا يكن نظرنا للقول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى قول الذي وقفت عليه من قولهم هو انه بعد ان
نقل عبارة المختلف وكلام ابن ادريس قال والحق عندي انه مع عدم النص يحمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة او حمل العزل على

استحباب

استيفاء ما يساوي الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقائه لاداء
انتهى في نفي عدم الخلاف عن هذه العبارة نظر اذ لعل ذلك بالنسبة الى اصل وجوبه وبحثاه في المسئلة وكيف كان فاصالة
العدم مع عدم ورود نص في المقام اقوى متمسك قال المحقق الاردبيلي ره واما وجوب العزل فذكره ايضا ودليله غير
ظاهر الا ما يتخيل انه فائدة ما يمكن وانه اقرب الى الوفاء وابعد عن تصرف الغير ولكن الايجاب بمثل هذا مشكل الا ان يكون
اجماع ونحوه ويشكل ايضا تعينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الا مع التفريط والتقصير والقول به
بعيد انتهى وهو جيد نعم يمكن القول بوجوب الوصية به كما ذكره بعض الاصحاب ايضا لانه مع ترك الوصية ربما ادى الى فواته
وبقاء ذمته مشغولة بالدين لعدم علم الورثة بل ان جملة من الاصحاب القول بوجوب الوصية مطلقا بما له وعليه ويدل عليه جملة
الاخبار الآتية في محلها ان شاء الله تعالى ولله الحمد الثالث الصدقة به عنه قال في المقنعة اذا غاب المالك غيبة منقطعة
ومات ولم يعرف له وارث قال في ية يجتهد المديون في طلب الوارث فان لم يظفر به تصدق به عنه وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم له وارث فان قطع انه لا وارث له كان لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث
له والمعتمد ان نقول ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه الى ان ييأس من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به وينوي
عند الظفر بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام اما الاول فلانه مال معصوم فيجب حفظه على مالكه كغيره من الاموال
ومع اليأس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يكون التصدق به اتلافا بطل المال اذ لا يجوز له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى
مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكم المنوط بها حكم اللقطة موجود هنا فيثبت الحكم عملا بوجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث
من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام انتهى كلامه في المختلف بعد ان ذكر الاخبار في طلبه حتى ييأس منه قال الشيخ ره يتصدق به عنه
عليه جملة من الاصحاب وتوقف المحقق هنا ومنه في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومنهم من ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها
لانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيه شرعا ولا يبعد جوازه انما الكلام في تعينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة
الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها وان لم يظهر فالصدقة انفع له من بقائها الى ان يعرض تلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط
حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظائر كثيرة لما مر فالعمل بهذا القول جيد خصوصا
مع تعذر قبض الحاكم لها او نائبه فلا حوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا لانه ابصر بمواقعها
ومصرفها انتهى اقول هذه جملة من كلماتهم في المقام ولنا نقلها لتحيط خبرا بالاقوال في المسئلة والتعليلات التي اعتمدها والتي استند
كل منهم اليه وظاهرهم بل صريح ذلك عدم وجود نص في المسئلة مع ان النصوص موجودة وان كانت لا تخلو من شائبة بحسب الظاهر والذي وقفت
عليه من الاخبار منها ما تقدم من صحيحة زرارة الدالة على انه لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه انه ينشد الاداء قال في كره بعد نقله انه يدل
من حيث المفهوم على منع الصدقة التصدق ووجوب الطلب دائما وفيه ما فيه لان الطلب مع اليأس وعدم امكان الوجدان عبث
لا يحسن ان يامر به عليه السلام فيمكن حمله على عدم اليأس والاظهر عندي ان الغرض من السؤال انما هو انه هل يؤاخذ بشغل الذمة على هذه الحال ام
لا فاجاب عليه السلام بانه لا جناح عليه اذا علم الله سبحانه منه نيته الاداء ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح عن معوية بن وهب
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا
قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلب قال في ية ورواه في هذا الخبر اخوان لم يجد له وارثا وعلم الله تعالى منه الجهد
فتصدق به انتهى بما اشعر به ذ هذا الخبر ايضا يوجب الطلب دائما ولو مع اليأس فيه ما عرفت انفا والواجب حمله على ما كان الوجدان
اليأس او الاستحباب او التخيير جمعا بينه وبين ما ياتي ومنه المرسلة المذكورة وهذه ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ ره ومن تبعه من وجوب
الصدقة ومنها ما رواه في الفقيه عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح عليه السلام قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة
دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها
واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج قال في الاستبصار انما له ان يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها او لانها للامام عليه السلام فامره ان يتصدق عنه

اقول الظاهر بعد الاحتمال الثاني لان عدم معرفة الورثة لا يدل على العدم سيما انه لم يطلب ولم يتفحص وكون ذلك الى الامام مشروطا بالعلم بعدم الوارث
كما لا يخفى وبه يظهر ان هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه وان ما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم من عدم النص على ذلك غفلة عن الوقوف عليه
وعلى امثاله ومما رواه في الفقيه عن الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح اني اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت
فجاة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال فقال اتركه على حاله وظاهر هذا الخبر بقاؤه امانة
عنده حتى يظهر له طالب وعن هشام بن سالم قال سال خطاب الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه
وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد
فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه قال الكاشاني في ذيل
هذا الحديث مساكين يعني انهم مساكين حيث لا يعلم بعدوا وخبث العرفوا انه لمن هو فانه للامام فكانه عليه السلام لم ير المصلحة في الافصاح بذلك
ويؤيد هذا المعنى ما ياتي في باب من مات وليس له وارث او فقد وليه من كتاب الجنائز من الاخبار ويحتمل ان يكون المراد وبقي مساكين
يدفع الى المساكين اي رايك ان تدفع الى المساكين على سبيل الاجمال او الاستفهام كما يدل عليه الخبر الاتي انتهى اقول الظاهر بعد ما ذكره
من الاحتمالين فان ظاهر الخبر بمادي تصريحه انه بعد مراجعة السائل امره انه يكون عنده في ذمته حتى يجيء طالبه وهو احد الوجوه في المسئلة
كما ياتي ايضاحه ثم ان المراد بقوله مساكين انما هو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذي ذكره ومما رواه في التهذيب عن هشام بن
سالم في الموثق قال سال حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له
وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رايك فيها ثم اعاد عليه المسئلة ثلاث مرات فقال ابو عبد الله عليه السلام اطلب له وارثا فان وجدت له
وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فهو كسبيل مالك اقول قوله وليس له وارث
يعني باعتبار علمنا لا في الواقع لان عدم الوارث معلوم الانتفاء ولم يجبه الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ان الخبر قد تضمن اولا جوابه
بالدفع الى المساكين يعني الصدقة به كما دل عليه الخبر المتقدم فيكون مؤيدا لقول الشيخ ومن تبعه ثم انه بعد مراجعة السائل ثانيا اجابه
بذلك ايضا وبعد المراجعة ثالثا اجابه بانه بعد طلب الوارث وعدم وجوده يكون كسبيل ماله والظاهر ان المراد بذلك الكناية عن جواز
التصرف فيه والتملك له بشرط الوصية ان ظهر الطالب فاوصى به بعد الموت كما دل عليه هذا الخبر وخبر خطاب الاعور المتقدم ويجب
حمل الخبرين على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به الاخبار المتفرقة فان بعضها دل على الصدقة وبعضها على انه كسبيل ماله وربما
اشعر هذا الخبر بان الافضل هو الصدقة ولو جاز التملك مع الضمان حيث انه عليه السلام انما سوغ له الثاني بعد المراجعة ثلاثا ولعل قصد السائل في هذه
المراجعات مع امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد سمع جواز التملك مع الضمان وكان رغبته في ذلك فجوزه عليه السلام للرخصة ومما رواه في
الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جندب عن هشام بن سالم قال سال حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده
شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته وهذا الخبر طبق الخبر السابقة
ولخبر خطاب الاعور ولا يخفى ما في ذيلنا به هذه الاخبار فان بعضها دل على الصدقة وبعضها على الامانة في يده وبعضها دل على التملك
وانه كسبيل ماله يتصرف فيه كما اشار اليه ما دل على التملك مع الضمان والوصية به والجمع بينها بالحمل على التخيير بين الامور الثلاثة والاصحاب القائلون
بالصدقة قيدوها بانه يتصدق به عن المالك ومتى ظهر المالك ورضي بذلك فلا اشكال وان لم يرض فيغرم المتصدق له ويكون
ثواب الصدقة للمتصدق ولا باس به وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف فيه كذلك ممنوع عقلا ونقلا اما
التصدق به على الوجه المذكور فاحسان محض وما على المحسنين من سبيل لانه قد نوى التصدق به عن المالك ولو اتفق مجيئه
قبل الصدقة او بعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة وان اتفق مجيئه ورجوعه الى ماله فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة ومعنى
انه ماله ورجوعه عليه فالاحسان ظاهر وفي بقائه امانة من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان ما هو مكون وكذا في جواز
التصرف فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره فالتصدق على كل حال ارجح ثم ان ما ذكره الاصحاب من
من الرجوع الى الحاكم الشرعي او المطالبة به ونحو ذلك عليه لا وجه له في اخبار المسئلة كما سمعت الا انه العذر لهم ظاهر من جهة عدم ذكرهم لها فانهم
من هذه

اللاحق

من هذه الاخبار بل عدم دخوله فيها وان كان ظاهر بعض وبعيد من جهة عدم التتبع التام لها من ظاهر الاستعجال في التصنيف وجمود
على ما ذكره السابق قال في ذلك ومصرف هذه الصدقة مصرف الصدقة لمن في شروان وجبت على المديون اداؤه ما لقاضي فانه
بمنزلة الوكيل والوصي للذي تجب عليه الصدقة وان كانت في حلها مصدقة انتهى الى غير ما ذكروه مع انه مع القطع بموته وعدم وجود
الوارث فهو للامام عليه السلام وهو مما لا خلاف فيه بين علمائنا وبه استفاضت الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال
وحيث ان هذه المسألة خصائصه من التحقيق ونقل جملة من الاخبار المتعلقة بها حيث ان هذا الخاطر انما خطر لنا في الكتب الاجنبية فلننقل هنا
جملة اخبار المسألة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من مات وليس له وارث
من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن جريرته فماله من الانفال ومنه رواية حماد بن عيسى الطويلة المتقدمة في الكتاب المشار اليه فقال عليه
السلام وهو وارث من لا وارث له ومنها رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت ولا وارث له ولا
مولى له قال هو من اهل هذه الآية يسألونك عن الانفال ومنها ما رواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال من
مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس له موالي فماله من الانفال وما
رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن والشيخ في الموثق عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل يسألونك عن الانفال قال
من مات وليس له مولى فماله من الانفال واما ما رواه في الفقيه والتهذيب عن داود عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات رجل على عهد
امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع عليه السلام ميراثه الى همشيجه وما رواه في الفقيه عن خلاد السندي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام
يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وما رواه في التهذيب عن خلاد عن السري يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلام
في الرجل يموت ويترك مالا وليس له وارث فقال قال امير المؤمنين عليه السلام اعط همشاريجه فقد اجاب الشيخ عن هذه الروايات
بعد الطعن في الاسانيد بالحمل على انه عليه السلام بحقه لا ان هذا حكم كل مال لا وارث له وهو جيد وقال في الفقيه متى كان الامام
ظاهرا فماله للامام ومتى كان الامام غائبا فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب اليه منهم بالبلدية انتهى
وهو كما ترى فانه ان قصد بذلك الجمع بين هذه الاخبار بما ذكر ففيه ان اخبار الدفع الى اهل البلد صريحة في وجود الامام عليه السلام
فان الدافع هو امير المؤمنين عليه السلام فكيف يصح حملها على زمن الغيبة واخبار الاولى وان كانت مطلقة الا ان هذه الاخبار ظاهرة
في زمن الحضور وان كان ذلك تحكما كليا الا بالنظر الى هذه الاخبار فلا دليل عليه في الله العالم مسألة ثانية لو كان لا
في ذمة آخر دين فباعه بأقل منه عينا او ذمة على وجه لا يحصل فيه الربا ولا الاخلال بشرط الصرف لو كان العوضان من الاثمان
فالمشهور بين الاصحاب انه يجب على الذي عليه الدين ذلك دفع الدين كملا الى المشتري لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل
الثمن باجمعه الى البائع وقال الشيخ وجماعة انه لا يلزم المدين اكثر مما دفعه المشتري من الثمن ولا ريب في مخالفة هذا القول
للقواعد الشرعية الا انه قد وردت به الاخبار وعليها اعتمد الشيخ ومن تبعه فمما اتى هنا فمنها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن محمد بن الفضيل
عن ابي حمزة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين
فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه
الدين ماله الذي اشترى منه به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على
رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه ما دفع الى صاحب الدين
ويبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه والمشهور بين المتأخرين رد الخبرين بضعف الاسانيد سندا ومخالفة القواعد
الشرعية كما ذكرناه انفا خصوصا الرواية الثانية المتضمنة لبراءة المديون عليه المال من جميع ما بقي عليه فانه لا يعقل هنا
وجه للبراءة لانه قبل البيع ملك البائع وبعد البيع فاما ان ينتقل بالبيع الى المشتري ام لا فالواجب دفع الجميع الى المشتري والا فلا
موجب لخروجه عن ملك الاول واما الرواية الاولى فيمكن حملها على مساواة ما اشترى به الدين والذي اشتراه فيا نعيما
وان كانت مطلقة لكن تحملها على ما ذكرناه ممكن لئلا يخرج من مقتضى القواعد الشرعية وبالجملة فالمسألة محل من الاشكال

ان الخروج عن مقتضى القواعد المذكورة مشكل وطرح الخبرين في المقام من غير معارض اشكل ولو وقع بطريق الصلح صح ولا اشكال
ويراعى فيه شروط الصرف لاختصاصه بالبيع اما الربا فينبغي مراعاته للقول بعدم اختصاصه بالبيع كما تقدم في بابه ومنه هنا
وللفاضل مع ابن ادريس كلام قد بسط فيه لسان الطعن على ابن ادريس والتشنيع والنسبة الى التجهيل مع التأويل للخبرين المذكورين
لا بأس بنقله في المقام لما فيه من الفوائد الظاهرة قال ره في الكتاب المذكور لو باع الدين باقل مما له على المديون قال الشيخ ره لم يلزم
المديون اكثر مما وزن المشتري من المال وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى وهو انه
اذا كان الدين ذهبا كيف يجوز ان يبيعه بذهب اقل منه وان كان فضة كيف يجوز بيعه بفضة اقل منه وان كان ذهبا فباعه
بفضة او فضة فباعه بذهب كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن والمثمن يقبض البايع الثمن والمشتري المثمن
فان هذا لا خلاف فيه بين اصحابنا بل لا خلاف فيه بين المسلمين وقوله لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع
صحيحا لزم المديون تسليم ما عليه جميعه الى المشتري لانه صار ماله الا من مال البايع وقد يشتري الانسان ما يساوي خمسين قنطارا بدينار
واحد اذا كان البايع من اهل الخبرة وانما هذه اخبار احاد اوردها على ما وجدها ايرادا لا اعتقادا ثم قال ره واعلم ان كلام الشيخ ره
قد اشتمل على حكمين الاول جواز بيع الدين باقل منه ولا ريب في جوازه ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى انه طريف عجيب يضحك الثكلى
جهل منه وقلة تأمل وسوء فهم وعدم بصيرة واشتغال التحصيل لكلام العلماء وعدم معرفة بلوازم اقوالهم فان الشيخ ره لم يحصر هو وغيره
من المحصلين الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا او فضة او غيرهما من الاقمشة والاطعمة ثم لم يحصروا بيع الدين بالنقود ولا
اوجبوا ان يكون الثمن من الذهب والفضة حتى يتعجب من ذلك ويظهر للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيله وسوء ادبه وصف جهة مثل هذا
الشيخ العظيم الذي هو رأس المذهب والمعلم له والمستخرج للمعاني من كلام الائمة ثم يحمل هذا النقص والقول الرديء وهل منع احد من المسلمين
بيع قفيزين حنطة في الذمة يساوي دينارا بيع الدينار بالدين بيع القفيز فان اداه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة
في الجنس باعتبار لفظة اقل كان ذلك غلطا ظاهرا وجعل المال لا يدخل فيه الربوي بنية للهو مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين التي
من تحريم الربا على انه في باقي كلامه صرح بجواز ذلك حيث تعجب من عدم الزام المديون بجميع الدين وسوغ بيع ما يساوي خمسين قنطارا
بدينار لكن هذا الرجل لقلة تحصيله لا يفهم وتوقع التناقض في كلامه ولتجبر نفسه لا يبالي اين يذهب الحكم الثاني عدم الزام المديون
باكثر مما وزنه المشتري والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن الفضيل وقد ذكرنا الرواية كما قدمناها ثم ذكر رواية ابي حمزة ثم قال
لا يبعد صحة هذا البيع ولزومه ووجوب ايفاء المشتري ما على المديون ولا بد من محمل الروايتين وليس بعيدا من الصواب ان يحملا
على احد الامرين الاول الضمان ويكون اطلاق البيع عليه السلام بنوع من المجاز اذ الضامن اذا ادى عن المضمون عنه باذنه عوضا عن
الدين كان له المطالبة بالقيمة ولو وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع بل هي هو في الحقيقة وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ الاخر المحمل
الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ
من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البايع ويجب عليه دفع الباقي الى البايع لبراءته من المشتري وهذان المحملان تبيان يكون صرف
الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن ادريس شيء كلامه ولا يخفى ما في كل من محامله
للخبرين من التكلف والتعسف الذي يقطع بعدمه ومما يقرب من هذا التشنيع من العلامة هنا ومثله ما وقع في كلام شيخنا المفيد ره
في مقام الرد على الصدوق في مسئلة نفي السهو عن المعصوم ع في شرح الاعتقادات ومثلها امرها ايضا من المتأخرين من جواز الغيبة
واستثناؤها من التحريم المتفق عليه في مثل هذه المواضع والا فالامر مشكل فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ وعلو شأنهم في درجاتهم ويقين ورعهم
الظاهر كالشمس في رابعة النهار يمنع من تقدمهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصا وفتوى وان كان لا ينفك بتجويز ذلك من مستثنيات
الغيبة والله سبحانه العالم تذنيب قال في لف قال ابن ادريس الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف والوجه
عندي الكراهة للاصل الدال على الجواز ولا اجماع ثم قال واما ان كان حالا لم يمنع بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية
يكره ذلك مع انه منع بيعه بدين آخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه يصير بيع الدين بالدين وهو

حسن

حين انتهى قوله قد تقدم في مباحث الفصل الثاني والسابق ما يتعلق بهذا المقام ويأتي ان شاء الله تعالى في بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه
كفاية لذوي الافهام المسئلة الثالثة قال الشيخ في النهاية اذا راى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته بل
ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال علي بن بابويه على ما نقله في المختلف وان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة
او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه به في الحرم وقال ابن ادريس قول
الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم ثم منه هرب فالتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا اقوامه
واما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم وهو ملي بماله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته وقول ابن
بابويه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح بما ذكرناه ولو كان مراده [illegible] الورود [illegible] لمثله
متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم
على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر منهم في ذلك والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة به عقلا وشرعا فقول [illegible] ولا
عندي كراهة ذلك على تقدير الاداء خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل ولا بأس مطلقا على تقدير الاداء في الحرم وربما ذهب اليه الشيخ
في [illegible] الى التحريم صريح ابن ادريس وابو الصلاح الا انهما اضافا الى الحرم مسجد النبي صلى الله عليه وآله ومشاهد الائمة ع اقول اما ما ذهب اليه الشيخ من
التحريم في الحرم فيدل عليه موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول
الكعبة فاتقاضاه مالي قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وظاهر العلامة الاستدلال بهذه الرواية على الكراهة كما اختاره وفيه
اولا ان النهي حقيقة في التحريم كما صرح به هو وغيره في الاصول والحمل على خلافه يحتاج الى قرينة واما ما نقل عن علي بن بابويه فهو
ماخوذ من الفقه الرضوي على النهج الذي ذكره في كتاب العبادات حيث انه ع قال ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا
تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه في الحرم وهي عين عبارة الشيخ المذكور كما ترى وانما
ذكره غيره وانت خبير بانه لا منافاة بين الخبرين فان الخبرين متفقان على ان تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين
خارج الحرم ثم انه وجده في الحرم واما ما لو كانت الاستدانة في الحرم فحكمها في موثقة سماعة غير مذكور [illegible] ظاهر انما هو
ما قلناه واشتمال رواية كتاب الفقه على حكم الاستدانة في الحرم لا معارض لها فيجب العمل بها كما عمل بها الشيخ المذكور وقال في
المفاتيح في ضمن [illegible] من المحرمات وان لا يطالبه في الحرم بل لا يسلم عليه ولا يروعه حتى يخرج كذا في الخبر اما لو التجأ المديون
اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان امنا كذا قالوه انتهى اقول وما نقله
عنهم من الكلام الاخير لم اقف عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين نعم ذلك في الجناية كما وردت به الاخبار وصرح به الاصحاب
واما ما ذكره ابن ادريس وطول به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام ولا موجب لتأويل كلام الشيخ ره مع وجود الرواية فانه
لا منافاة في الخبر المذكور مع ما علم من اختصاص الحرم باحكام عديدة لا يشاركه غيرها فيها فتخصيص [illegible] العموم وهذا من جملتها
اشترط في الاخبار الواردة في الاحكام [illegible] متواترة [illegible] حكم [illegible] الرواية لعدم كونها كذلك
ثم اي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومه والجميع انما هم من قضاة المخالفين وعلمائهم الذين نسبهم
الى الاسلام [illegible] مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم في كتب العبادات وهل [illegible] منذ وقت موت النبي صلى الله عليه وآله الى
يومنا هذا [illegible] الشيعة حكاما وقضاة يحكمون ويقضون في الحرم او غيره ويحبسون ونحو ذلك مما ذكره حتى انه يمكنه الاحتجاج بما
ذكره [illegible] العجب [illegible] الله تعالى عنهما [illegible] في رد هذه الاخبار [illegible]
[illegible] مع ما استفاض عنهم ع من النهي عن التكذيب بما جاء عنهم ولو جاء به خارجي او قدري وان ما [illegible] فاقبلوه وما [illegible]
له منه في رده الينا [illegible] من هذا الفاضل النحرير واما ما ذكره العلامة من التفصيل تبعا لابن بابويه لكنه حكم
بالكراهة [illegible] ابن بابويه بالتحريم ففيه ما عرفت من ان ظاهر الرواية هو التحريم وحمله لها على الكراهة يحتاج الى دليل وهو لا
الى الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم غير مسموع واما بالنسبة الى الاستدانة خارج الحرم واما مع [illegible]

كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه ولا تنسب هنا الاسناد الى الاصل فانه في محله وصحيح الرواية المذكورة شاهد على ذلك واما اضافة
مسجد النبي صلى الله عليه وآله والمشاهد المقدسة الى الحرم كما ذكره الفاضلان المتقدمان فلم نقف له على مستند … حملا اشتراك الجميع في شرف المكان
وهو قياس محض والله العالم المسألة الرابعة لا خلاف بين الاصحاب رضي في انه بموت المديون تحل الديون المؤجلة وانما
الخلاف في الحلول بموت الغريم فذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج والطبرسي الى ذلك والمشهور وهو قول الشيخ
في الخلاف … العدم واستدل للاول بان بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له ومعلوم انه لا ينتقل الى ذمة الورثة لان الاصل عدم تكليف
احد بفعل غيره وعلل الثاني بان المال كان مؤجلا وانتقل الى الورثة وينبغي ان يكون كما كان لعدم الدليل على حلوله بموت غيره وكان استصحابا
والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الفقيه مرسلا عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام وفي رواية مرسلة قال قال ابو عبد الله عليه السلام
اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه قال اذا كان على رجل دين الى اجل
ومات الرجل حل الدين وما رواه في التهذيب عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات
المستقرض احل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض وبالقائل
بالحلول بموت الغريم استند الى رواية ابي بصير المذكورة وظاهر … بناء على قاعدته المذكورة في صدر كتابه القول بذلك ايضا
ولكن الظاهر ممن نقل عنه الا انه لا … ما ذكرناه … يستندون المذهب اليه في هذا الكتاب بما ذكرناه وغاية ما اجاب به المتأخرون
على الخبر المذكور هو رده بضعف السند كما ذكره جملة منهم وهو مشكل عند من لا يعمل بهذا الاصطلاح المحدث سيما ان الخبر مروي في كتاب
الفقيه التي يعتمدون عليها في غير مقام وحمله بعض الافاضل في حاشيته على كتاب … على … في غير الدين مثل العرية الموقتة بمجيء به
والاجارة والعارية والشركة والقراض والامانات قال ومعنى حلها انتهاء العقد فيلزم تسليمها الى الورثة او تسليم العقل …
ولا يخفى ما فيه من البعد عن ظاهر الخبر فان الخبر صريح بالدين فكيف يحمل على غير الدين ومع قطع النظر عن ذلك فهو ظاهر في منافاة ما له
لما عليه مع اتفاقهم على الحلول فيما عليه من الدين فيكون ماله كذلك وبالجملة فان الخبر لا معارض له الا ما تقدم من التعليلات العقلية
الراجعة الى الاستصحاب وفيها ما لا يخفى على ذوي الالباب والحكم لذلك مع اشكال والله العالم تذنيب قال المرتضى في المسائل الناصرية
هذه المسألة واشار بها الى ان الدين المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه الدين لا اعرف الى الآن لاصحابنا فيها نصا معينا فاحكيه
وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن
ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فعلق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضررت الورثة ولا … انتقال
الحق من ذمة الميت الى الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له الحق وليت شعري كيف غفل عن الروايات الواردة في المسألة ولكنه قليل
المراجعة الى الاخبار كما لا يخفى المسألة الخامسة صرح الاصحاب بانه يجوز اقتضاء الدين من ثمن المحرمات عن المسلم اذا كان المديون
البائع ذميا مستترا والتقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذ ثمن ذلك منه لعدم اقراره على ذلك والمسلم لعدم جواز
بيعه وبطلانه وبالاستتار للاحتراز عما لو تظاهر به فانه لا يجوز اخذ ذلك لما ذكر وان من شرائط الذمة عدم التظاهر ومثال الدين
الواجب … لا ذكر ما وصل الينا من اخبار المسألة منها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام وروى
الشيخ ايضا في التهذيب بسند آخر عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنزيرا وهو
ينظر اليه فقضاه قال لا بأس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وما رواه في الفقيه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضي منها قال لا بأس او قال خذها وما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون لنا عليه الدين فيبيع بين يديه خمرا او خنازير ثم يأخذ ثمنه قال لا بأس وما رواه في الفقيه قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا حاضر فهل لي ان آخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك
واشتهر باب الملازمة الروايات الاربع المتقدمة ظاهرة في حل اخذ ذلك ولو من المسلم اذ لا تقييد فيها بالذمي ولا قائل به فيما اعلم
الا من الكفاية حيث قال بعضهم ولو كان البائع مسلما لم يجز وهو مناف لاطلاق اخبار كثيرة والحكم به مشكل الا ان يكون المقتضي

الخ

المنع بالنسبة الى البايع انتهى ملخصا اقول ويمكن تاييد ما ذكره من حمل المنع على البايع خاصة بان يحمل على ان لصاحب الطلب خمر يتوقع
اما اللعنة فحلال واما البايع فحرام الا انه لا يخلو عن الاشكال ايضا فان تحريمه على البايع يوجب رده على المالك لبطلان البيع فكيف
يكون حلالا على المشترى ومما يؤيد ما ادل ظاهر الاخبار المذكورة ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها
ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها وما رواه في الفقيه عن ابي ايوب الخزاز قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام رجل امر غلامه ان يبيع كرمه عصيرا فباعه خمرا ثم اتاه بثمنه فقال ان احب الاشياء الى ان يتصدق بثمنها لا مرا با
فهذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لا يجتمعان الا ان يحمل على عدم معرفة المشترى وعدم
امكان تحصيله وهو في غاية البعد وبالجملة فان ظاهر الخبرين مشعر بالحل في هذه الصورة والى مثل ما يميل كلام بعض مشايخنا المحدثين
من متاخري المتاخرين حيث قال ولا يبعد القول بكون البايع مالكا للثمن لانه اعطاه المشترى باختياره وان كان فعلا حراما
ثم قال لكن المقطوع به في كلام الاصحاب وجوب الرد الى المشترى ويمكن تاييده ايضا بما رواه في الفقيه عن يونس في مجوسي باع خمرا
وخنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه وقال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه
دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه الا ان الاخبار متظافرة
بتحريم بيع الخمر والخنازير كما تقدم شطر منها في المقدمة الثالثة وان ذلك من السحت ومن الممكن وان كان لا يخلو من بعد تقييد هذه
الاخبار بالذمي كما اشتمل عليه الخبر الاخير لكن يبقى الاشكال ايضا من وجهين احدهما ما اشتمل عليه بعضها صريحا وبعضها ظاهرا
من حصول المسلم للبيع مع ان الاصحاب قيدوها الجواز بالنسبة الى غيره وصرحوا بالعدم مع عدمه والحمل على ان الذمي يبيع
بنفسه او بنحو من الاماكن المشهورة وان اطلع عليه صاحب الطلب من حيث لا يشعر به بعيد غاية البعد وجرى بعدم كون التصريح
مشروطا عليهم في الذمة ولعله الاقرب وان كان من جملة ما عليه الاصحاب فان الذي وقفت عليه في الاخبار بالنسبة الى
شرايط الذمة خال عن ذلك بل من اكثر الشرايط التي ذكرها الاصحاب وثانيها ما اشتمل عليه الخبر الاول من قوله اما المقتضي فحلال
واما البايع فحرام والظاهر انه لا اشكال فيه بعد حمل الخبر على اهل الذمة لما ورد في اخبار اخذ الجزية من التصريح بحل اخذها
من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال عليهم الجزية في اموالهم تؤخذ منهم من ثمن لحم
الخنزير او الخمر فكلما اخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال ويأخذونه في جزيتهم ونحوه رواه شيخنا
المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وظاهر هذين الخبرين هو عدم الشبهة ايضا فاحتمال كون المراد ذلك بحسب
الواقع مع عدم علم المسلمين لكن بعيد وبذلك يظهر ما في توقف بعض المحدثين في تحريمه على البايع وحله للقابض مع تسليمه
حمل الخبر على الذمي فانه لا وجه له بعد تصريح هذه الاخبار بذلك والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر وكيف كان
فان القول المشهور هو الاوفق بالاحتياط المطلوب في الدين فيتعين حمل هذه الاخبار المتقدمة على اهل الذمة وان كان
جواز ذلك للمسلم مع استفاضة الاخبار بتحريم ذلك عليه وبطلان بيعه مضافا الى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يخلو عن شناعة
ولم اقف على من تنبه لهذه الاخبار ولا من تعرض للجواب عنها من الاصحاب ولعل الوجه ما ذكرناه وعسى ان ينتبه الى ما ذكرناه اولئك الفضلاء الاعلام امثالهم رضوان الله عليهم انشاء الله تعالى المسئلة السادسة المعروف من كلام الاصحاب
من غير خلاف يعرف انه اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمم غيرهم واقتسموا ما في الذمم فانه لا يصح ما لم يقبض ولو اقتسموا الحاصل كان لهم
بل يكون كل ما خرج فهو على الشركة وما توى على الجميع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن
سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في
ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه
في الفقيه باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما

مال منه بالديار ومنه بينهما منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي
للآخر من يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه
غايب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغايب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو
بينهما ما يذهب بماله ورواه ايضا بسند آخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله وما رواه في التهذيب عن غياث عن جعفر عن ابيه عليهم السلام
عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غايب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه من الغايب فاقتضى
احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احد فهو بينهما ما يذهب بينهما ثم روى في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس وحمل على الجواز دون
اللزوم وبما ذكرنا من الاخبار الصحيحة الدالة على القول المذكور يظهر لك ما في كلام الاردبيلي هنا من القصور حيث انه لم يقف
في المقام الا على رواية غياث المذكورة فقال بعد ذكر كلام الاصحاب ما لفظه الحكم مشهور بينهم ومستندهم رواية غياث ثم ساق
الرواية الى ان قال والشرح ليست بحجة وابن ادريس مخالف فعنده ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والمسئلة غير معتبرة لوجود
كانه ابو هاشم البتري وادلة لزوم الشرط بعينه وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر
في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دين يكفي كالشخصي ولما لك ان
يحيل احدهما دون الآخر فلو كان قائل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لامكن ذلك ايضا فان الثابت في الذمة امر كلي قابل
للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة وبعدها القول به نادر من غير دليل والسنة
مع الخبر المجبور بها تمنع ذلك ويؤيده الاستصحاب والاحتياط فتامل انتهى وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف على هذه الاخبار
مع تعددها وروايتها في الاصول لمشايخ الطايفة حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية
وتجاوز ذلك الى احتمال القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته ولم يمنعه منه الا عدم وجود القائل والكل كما عرفت نفخ في
غير ضرام كما لا يخفى قال في المسالك والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الآخر بناء
على صحة الحوالة من البريء ذمته دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضها ببعض
فقد قرب في التذكرة صحته وهو حسن بناء على اصالة الصلح انتهى اقول لما ذكره من الحيلة في تصحيح ذلك بالحوالة فيه ان روايتي ابي حمزة ورواية
غياث ظاهرتان في عدم صحتها وانها لا تفيد فائدة بل الواجب هو اقتسام ما خرج وما ذهب فهو على الجميع ويمكن بناؤه على ما ذكره
من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك واما ما ذكره من الصلح فالظاهر صحته لعموم ادلة الصلح
ويؤيده ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا
يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما ومن هذه
الرواية واشباهها يعلم ان الصلح عقد براسه لا متفرع على البيع كما اشار اليه لعدم صحة البيع في الصورة المذكورة والرواية المذكورة
وان لم تكن من محل البحث الا ان صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فانه اذا جاز مع هذه الجهالة الشاملة ف
اولى والجميع مشترك في كون المال في الذمم والله العالم. المسئلة السابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو دفع المديون عروضا
عما في ذمته من غير مساعرة فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض لانه انما دفعها عوضا عما في ذمته والظاهر انها تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض
وان لم تحصل المساعرة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل
مال فلما حل عليه المال اعطاه طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن
او نقص باي السعر يحسبه هل لصاحب الدين ان يحسبه بسعر يوم الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه
فوقع عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله تعالى قال وكتبت اليه الرجل استأجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره
من الاعمال وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحتسب له بسعر يوم
اعطاه

اعطاه او بسعر يوم حاسبه فوقع ع يحتسب لي بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله تعالى وروى عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن
الى ابي محمد ع رجل استاجر اجيرا يعمل له بناء وغيره وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذي كان اعطاه
الى نقصان او زيادة ايحتسب لي بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم شارطه فوقع ع يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله تعالى والجواب
في المال المحمل على الرجل فيعطي به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر فوقع ع له سعر يوم اعطاه والخبران مبنيان في المدعى
بالنسبة الى محل المسألة واما بالنسبة الى الاجرة وقوله ع بسعر يوم شارطه لا يخلو من اشتباه وخفاء والاظهر عندي حمله على يوم القبض
القبض ايضا كما في السؤال الاخر ووجهه انه لا يبعد ان يكون بالاستحقاق يستحق الاجرة ان توقف وجوب الدفع على العمل ح فان دفع ما
في ذلك الوقت اشتغلت الذمة بالمال وصار عوضا عن الاجرة كانه بالحلول في السؤال الاخر يستحق المال حكما بدفع الدرهم العروض فانه
يملكه عوضا عما في ذمته السيد ح فيعتبر في كلتا المسألتين قيمة ذلك الوقت الذي دخل في ملك القابض وكانه تعتبر نقل ذمته اليه
في ذلك الوقت ولا ينافيه حصول مدة ما لو فرض بين يوم الاجارة ويوم القبض لان ظاهر الخبران السعر واحد في تلك المدة
وانما تغير بعد تمام القبض كما يشير اليه قوله فاحتج الخبرين بعد شهرين او ثلاثة يعني من وقت القبض ح فلا منافاة في اطلاق سعر يوم
الشرط على يوم القبض فانه مبني على عدم الفاصلة المعتد بها على استمرار القيمة لامتداده وقال انه لم يحصل التغير الا بعد مدة بينة
وباب التجوز في الكلام اوسع من ذلك والظاهر ايضا انسحاب الحكم في النقدين لو كان احدهما في ذمته واعطاه الاخر قضاء عن
دينه من غير محاسبة ثم تغير السعر بعد مدة فانه يحتسب بيوم القبض ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة عن
اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء
يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي سعر احسب له الذي يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فقال
سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه والظاهر ان قوله حبست كناية الى انتقالها الى القابض بالملك ونقل
ملك الدافع عنها فانه اذا انتقل له بها بالكلية وخرج عن ملكه وبه يحصل حبس منفعتها فاذا انتقلت الى ملك القابض سقط ما بازائها
من تلك الدراهم ما قابلها بصرف ذلك اليوم لانها انما تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلك اليوم
بذلك الصرف الاول ومنها ما رواه في يب عن ابي سفين ايوب شريك ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع قال في الرجل يكون
له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتغير الدنانير بين زيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه ومنها ما رواه في
يب عن عنبسة بن عبد الملك الهاشمي قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فياخذ مكانها ورقا
في حوائجه وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له
من الصيرفي بهذا السعر ونحوه ثم تغير السعر قبل ان يحتسب حتى صارت الورق اثني عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما
هي بالسعر الاول يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف
كان الصرف ولا بأس قول لعل المعنى في قوله ع اذا دفع اليه الورق الخ انه اذا كان دفع الورق على جهة العوض عن الدنانير اداء
لها فانه يعتبر مقدار قيمة الدينار في ذلك الوقت الذي قابلها من تلك الدنانير لان الغرض من دفع تلك الورق انما هو
لتفريغ ذمته من الدنانير التي عليه لا الغرض الاخر فلا يضره زيادة الصرف ونقصانه بعد وقوع التهاتر والتساقط بين تلك الورق
والدنانير فانه قد تثبت في ذمة الذهب وخلت الفضة بما دفعه عن قدر ما دفعه كلا او بعضا ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن ابراهيم
بن عبد الحميد عن عبد صالح ع قال سألته عن رجل يكون له عند الرجل دنانير وخليط له ياخذ مكانها ورقا في حوائجه وهي يوم
قبضها سبعة وسبعة ونصف بدينار ثم يجي يحاسبه وقد ارتفع سعر الدنانير فصار باثني عشر كل دينار هل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر
الاول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر قال يحسبها بالسعر الاول ومنها ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار
في الموثق قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي
اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه ياخذ برؤسها متى شاء كذا في رواية الشيخ وفي رواية

قوله وليس له دراهم عنده آه قال في الوافي بعد نقل الخبرين والتركيب ما صورته بيان يعني وقع الفصل بينهما فاخذ الدراهم او لا مكان
دنانيره ثم ان اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له عليه اولا ويطلب منه دراهم اذ لا
دراهم له عليه حتى يحتاج بل ليس له الا دراهمه التي اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء انتهى قول ما ذكره جيد بالنظر الى ما نقله من رواية الشيخ واما
على نقلنا من رواية الصدوق بالواو فالظاهر ان المعنى ان صاحب الطلب ان اخذ دنانير عوض دنانيره والحال انه لم يقبض دراهم عوض
طلبه كما في الفرض الاول فهذه الدنانير عوض دنانيره التي في ذمة المديون ياخذها بدل سهام متى شاء والحق ان الخبر لا يخلو
من اجمال بالنسبة الى قوله ثم تغير السعر وانه هل المراد سعر الدراهم او سعر الدنانير يحتمل ان يكون المراد سعر الدنانير فيكون
حاصل المعنى انه اذا اقرض رجل رجلا دنانير ثم اخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ثم تغير السعر الدنانير بالزيادة
او النقصان فما الذي يحمل عليه يوم المحاسبة فاجاب ع بقوله فحال له اي للدنانير للمقرض بسعر اليوم الذي قرضها فيه المستدين
فعليه اداء قيمتها ويحسب بسعر ذلك اليوم وح فيحسب له قيمة الدنانير من تلك الدراهم التي دفعها اليه بالسعر المذكور وان
اخذ المقرض من المستدين دنانير يحسبها الا بالبدل والحال انه ليس له دراهم عنده بالبدل فهذه الدنانير عوض دنانيره
حسبما قدمناه في كلامنا على الوافي وانت خبير بان هذا المعنى مبني على نسخة الواو كما في يه ويحتمل ان المراد سعر الدراهم وضمير
فحمل راجع اليها يعني انه اذا تغير سعر الدراهم من دفعه دفعها الى سعر اخر يوم المحاسبة فتلك الدراهم للمقرض باخذها بسعر يوم
اخذها لا يوم المحاسبة ثم ذكر صورة اخرى بقوله وان اخذ يعني المقرض دنانير والحال انه لم يكن دراهم سابقة في ذمة معطي
الدنانير ليكون اخذه عوضا عنها فليس له ذلك بل هي عليه ياخذها صاحبها متى شاء هذا على نسخة الواو وعلى نسخة الفاء
يكون المعنى ما قدمنا نقله عن الوافي والله العالم المسئلة السابعة اذا قتل المديون ولا مال له قال الشيخ في يه لم يكن
لاولياء المقتول القود الا بعد تضمين الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه
قال ابو الصلاح وابن البراج ونسب هذا القول في س الى المشهور وقال ابو منصور الطبرسي اذا بذل القاتل الدية لم يكن لاولياء
القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز لهم القود من غير ضمان وقال ابن ادريس والمحقق والعلامة ان للورثة استيفاء
القصاص وان بذل الجاني الدية من غير ضمان للدين واحتج على ذلك بان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو
غير واجب فلا يجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس ونقل في لف
عن الشيخ انه احتج بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهل
الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ثم
اجاب عن الرواية المذكورة بالمنع من الدلالة على محل النزاع قال اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطاء او شبيهه واما ثانيا
فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان التقدير ان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء
الدين منها انتهى قول ما اجاب به عن الرواية المذكورة جيد الا ان ايراده هذه الرواية دليلا للشيخ رده ليس في محله بل
هنا رواية اخرى صريحة فيما ذهب اليه الشيخ والظاهر انها هي المستند فيما ذهب اليه في نهايته والذي وقفت عليه مما يتعلق
بهذا المقام من الروايات منها ما رواه الشيخ في يب وق في يه عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وعليه
دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل وان وهب
اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا ومنها ما رواه ايضا بطريق اخر عن ابي بصير ايضا مثله الا انه قال فان وهب اولياؤه
دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها بانها
دليل الشيخ قال في الوافي في ذيل هذا الخبر انما جاز لهم الهبة ولم يجز لهم القود حتى يضمنوا لانه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل
بحقهم بخلاف ما اذا اقيد منه اقول ان الخبر الاول قد دل على انهم يضمنون الدين مع الهبة ايضا ويدل على ذلك ايضا الخبر
الاتي ومقتضاهما ان الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء وانه ليس لهم القود بدون ذلك وهو خلاف الاقوال في المسئلة ايضا

ومنها ما نقله

على ما نقله في آت فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ورجوع الغرماء على القاتل بالدين كما يظهر من كلامه والعجب انه نقل هذه الاخبار كلها في باب
الواحد ولم يتفطن لما ذكرناه ولا يخفى ان ما ذكره وجهه للجواب عن ذلك الا ان تحمل الرواية على جواز الهبة فيما يختص من الدية اذا كان
فيها زيادة على الدين كما اشير اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته وقوله وهبا لهم العفو بمقدار ما نصيبهم فان حاصل كلامه انهم انما يعفون
ذلك لما ان لم يضمنوا الدية ممن لم يكن لهم العفو بل يتعين عليهم اخذ الدية وهنا لهم العفو بمقدار ما يصيبهم من الدية بعد الدين فيحمل ما دل على
زيادة الدية على الدين ومنها ما رواه في التهذيب عن محمد بن اسلم عن علي عن ابي بصير عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له جعلت فداك رجل قتل
رجلا متعمدا او خطأ وعليه دين ومال فاراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدية قلت فانهم ارادوا
قتله فقال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية
فعلى من الدية على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره
واجاب الشهيد ره في نكت الارشاد عن رواية ابي بصير التي هي رواية الشيخ خاصة لا تعارض المتفقة بحمل البحث بضعف السند وندورها
ولا تعارض الاصول وحملها الطبرسي المتقدم ذكره على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب على الاولياء قبولها ولا يجوز لهم القتل لان الاولياء
القصاص الا بعد الضمان وحيث قد عرفت نقل كلامه واشتهر ما في الخبر بضعف السند غير صحيح عندنا ولا معتمد وكذا ان كان بالتأويل
من غير معارض ولا معارض له الا ما نقلناه عنهم من العموم فان الواجب تخصيصها به اذ لا منافاة بين المطلق والمقيد والخاص والعام
وهذا مقتضى قواعدهم في غير مقام وبه يتأيد الخبر المذكور ما دل عليه الخبر المذكور من ان الدية ليس لاولياء الدم هبتها حتى يضمنوا الدية
ايضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وتورث ويورث
وقيل انها لا تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحياة والمال بعد الموت فان الميت
لا يملك بعد وفاته ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النص من وجوه على اهل الخصوص وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة
على وجوب اداء الدين منها ونحوها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن يحيى الازرق وهو مجهول عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم
يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
دينه ونحوها رواية اخرى له وما صح من ذلك فارده من الاخبار الدالة على انه يرثها الورثة على كتاب الله تعالى وسهامه قبيرة في قتل
صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوة والاخوات من الام من الدية وبالجملة
فان القول المذكور ظاهر القصور وقيل ايضا بالفرق بين الخطاء ودية العمد فلا يقضى الوارث بها معللا بانها انما تجب بالعفو عن القصاص
وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت بعد استحقاق الميت بخلاف دية الخطاء وفيه ما في سابقه من الضعف
لعموم جملة من الاخبار المتقدمة وخصوص روايات ابي بصير الثلث ولا سيما الاخيرة لقوله فيها بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح
عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره نعم الكلام في الجزء الاول من خبر ابي بصير الثالث لم في انه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على
الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين وفي الجزء الثاني يدل على ان الورثة كما هو قول الشيخ ومن تبعه انه لا يجوز لهم اختيار القتل
الا بعد ضمان الدين يمكن الجمع بحمل الخبر الثالث على وجود الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الاخير على عدم امكان ذلك والله العالم

المسألة التاسعة اذا جحد المديون المال ولا بينة للمدعي فههنا صور الصورة الاولى ان يحلف المديون والاشهر الاظهر
عدم جواز مطالبته وان اقام بذلك لان اليمين قد ذهبت بحقه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسألة الخامسة من المقام
الثاني من المقصد الاول في البيع والا كان هو قد تقدم وقد ورد في بعضها من الاخبار ما يدل على خلاف ذلك وقد تقدم وجه الجمع بينها ثمة
وفي المسألة اقوال اخر شاذة ياتي ذكرها ان شاء الله تعالى فيما بعد نعم لو رجع الحالف بعد ذلك واتى بالمال من قبل نفسه من غير طلب
واكذب نفسه فانه يجوز منه الموضع وصرح بذلك الشيخ في النهاية فقال اذا جحد المديون المال ولا يثبت فحلفه المدعي عند الحاكم ثم
جاء بعد ذلك مطالبته بشيء فان جاء الحالف تائبا وادى عليه ماله جاز له اخذه فان اعطاه مع رأس المال ربحا اخذ رأس المال
ونصف الربح اشرع به وصرح ابن البراج وقال ابن ادريس فان كان المال دينا او قرضا او غصبا فاشترى الغاصب في الذمة ونقل

المغصوب فالربح كله لهم دون المالك وان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والامتعة لاصحابها والارباح والاثمان لاصحابها
وان كان مضاربة بشرط له من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه نحو ما مر ومن الاخبار بذلك فان العموم قد يخص لادلة الا انه قال
لكن بعد نقل القولين المذكورين اقول الشيخ ره اشهر من لبيان مستحق الربح واما قال اذا دفع الحالف المال والربح اخذ المالك المال
والمال لاستحقاقه اياه واخذ نصف الربح من حيث ان الحالف باجره الاخذ وكان ينبغي ان ياخذ نصفه على عادات المعاملين في التجارات
انتهى قول النبي وقد نفيت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي والشيخ في كتابيهما عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت
رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة
الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته
واتيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وفي صحيحته
الى المصدق في بطلان نحو المدعي بالتحليف وان كان له بينة من كتاب الفقيه فقال متى جاء الرجل الذي حلف على حق فاتيا وحمل ما
عليه مع ما ربح فيه فعلى صاحب الحق ان ياخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح فان هذا رجل تائب انتهى وما في
الفقه الرضوي حيث قال ع وان اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه
فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب انتهى ثم ان الظاهر ان مناقشة ابن ادريس هنا في بحصته
جواز الاخذ بالمضاربة وشرط نصف الربح ابعد بعيد فانه لا يخفى ان المتعارف بين التجار كما هو الان المعمول عليه بينهم وكذا في الاعصار
السالفة ان الاشتراء انما يقع في الذمة فالبيع صحيح ولا اشكال والربح للمشتري بلا خلاف ولا تفصيل ولكن لما حصل التوبة وندم
على ما وقع منه ظن ان ما حصل من الربح بواسطة هذا المال انما هو لصاحب المال فاتى به لطلب طيب نفسه وان يحلله ويبرئ
ذمته والامام ع امره باخذ راس المال لانه حقه في ذمته وان لم يجز المطالبة به بعد الرضا باليمين فلما بذله الرجل واعترف به
جاز له اخذه وامره باخذ النصف الربح في مقابلة التحليل وابراء ذمته ورضا نفسه لا لكون ذلك حقا شرعيا فهو من قبيل الصلح
على ذلك لا انحصار النصف باين الرجل المديون من حيث توبته وان الله تعالى يحبه في هذه الجهة فينبغي ان يسامح ويجعل له
نصف الربح وان كان هو مستحق الربح كله هذا هو الظاهر من سياق الخبرين المذكورين ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب انه لو كذب
نفسه وان لم يات بالمال فانه يجوز مطالبته وتحل مقاصته مما يجده الغريم من امواله مع امتناعه من التسليم ولم اقف فيه على نص في
مورد النص وما ينسب الى المتقدمين انما هو بذل المديون المال والاتيان به بل ربما ظهر من روايات المسئلة الدالة على انه اذا استحلفه
استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان لم يستحلفه فهو على حقه هو عدم الجواز لانها دالة باطلاقها بذل المال او كذب نفسه او بقي على
انكاره نعم يخرج منها مورد النص المذكور من اعطائه المال من قبل نفسه ومجيئه به وبالجملة فما ذكرناه يشير كلام صاحب الكفاية
الثانية انه يجحد نفسه وتعذر استيفائه منه ولا اشكال في جواز الاخذ منه مقاصة وان كان يمكن اقامة البينة بالحق
عند الحاكم وقيل بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند الحاكم الشرعي وقد تقدم تحقيق الكلام في المقام في المسئلة المشار اليها
في صدر هذا الكلام مفصلا بحمد الله تعالى المسئلة التاسعة من المستحبات في هذا الباب هو انه يستحب للغريم الارفاق
بالمديون في الاقتضاء والمسامحة في الحساب وعدم الاستقصاء ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان قال دخل رجل
على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال
يشكوني اني استقصيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كانك اذا استقصيت حقك لم تسئ ارايت ما حكى
الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ورواه العياشي في تفسيره مثله ورواه الصدوق في معاني الاخبار
عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يا فلان ما لك ولاخيك قال جعلت فداك كان لي عليه شيء فاستقصيت عليه
حقي فقال ابو عبد الله ع اخبرني عن قول الله عز وجل ويخافون سوء الحساب اتراهم يخافون ان يحيف الله تعالى عليهم او يظلمهم
ولكن خافوا الاستقصاء والمداقة وما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل ان لي على بعض الحسنيين مالا

دقق

وندا عليه واخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ولا امن ان يجري بيني وبينه ما اغتم له فقال له ابو عبد الله ع ليس هذا المروة في التقاضي
ولكن اذا اتيته فاطل الجلوس والزم السكوت قال الرجل فما فعلت ذلك الا يسيرا حتى اخذت مالي ومنها الانظار والتحليل ويدل
على الاول بعد الاية قوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاخبار فروى في الفقيه عن معاوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال من اراد ان يظله الله تعالى يوم لا ظل الا ظله قالها ثلثا فهابه الناس ان يسئلوه فقال فلينظر معسرا او يدع له من حقه وبهذا المعنى
اخبار عديدة في كتاب ثواب الاعمال وروى في الكافي عن ابراهيم بن عبد الحميد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ان لعبد الرحمن بن سيابه
دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم وبما
مات وله في الكافي عن هيثم الصيرفي عن رجل عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات الذي عليه فسئل ان
يحلله منه ايهما افضل يحلله منه او لا يحلله قال ويحه فابى فقال فضل فيه انه يحوله على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن اداء
ما عليه من الدين فانه لعل الله تعالى ان يفتح له من يقضي به ذلك الميت فيقضي به الحي دينه ومنها حسن القضاء ففي رواية
مرسلة قال قال النبي ص ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق
صاحبه غضبانا وهو ملي الا كتب الله بكل يوم وليلة يحبسه ظلما وروى في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
الدين ثلثة رجل كان له فانظر واذا كان عليه اعطى ولم يمطل فذلك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه اوفى فذلك
لا له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه مطل فذلك عليه ولا له ومنها ان لا ينزل على غريمه ولا ياكل طعامه ولا شرابه
فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام وان يحتسب ما يهديه اليه من دينه فروى في الكافي عن جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره
ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان قد قضى الا ثلثة ايام وروى المشايخ الثلثة في الموثق عن سماعة في الموثق قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين اياكل من طعامه فقال نعم ياكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا ياكل بعد ذلك شيئا وروى
في الكافي عن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ياكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدي له الهدية قال لا باس به
وروى في الفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه ولا يشرب من شرابه
ولا يعلف من علفه وروى في رواية مرسلة قال سئل ابو جعفر ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال فيدعوه الى الطعام
او يهدي اليه الهدية قال لا باس وقال وروى في الكافي عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا اتى عليا ع فقال له
ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال ع احسبه من دينك عليه قيل والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض
حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها وبه صرح الاصحاب بقم كراهة النزول على الغريم مطلقا وان كانت الثلثة اخف كراهة
وهي وان كانت سنة بالنسبة الى الضيف النازل على اهل البلد لكن في غير صورة الدين والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على
الثلثة ويحتمل خروج الثلثة من الكراهة بالنظر الى ما قلناه وتخصيصها بما عدا الثلثة وانه يستحب احتساب الهدية من الدين كما
قدمنا ذكره في صدر الكلام ومثل رواية غياث في الدلالة على ذلك مفهوم رواية هذيل بن حنان الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول
من المقصد الاول في القرض وقوله فيها ان كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك فخذ ما يعطيك فان مفهومه المنع من قبول ذلك
لو لم يكن كذلك وقد قدمنا بيان حمله على الكراهة واستحباب احتسابه من الدين قال في س يستحب احتساب هدية الغريم من الدين
للرواية عن علي ع وتبالك فيما اجتهاد نه به اشهى النفوس انما اشار بقوله وتبالك الى ما ذكرناه من رواية هذيل فانها في
المنع من ذلك مما وصل الينا من الاخبار وكيف كان فما ذكرناه من كراهة النزول ينبغي حمله على ما اذا لم يظهر من المديون كراهة
النزول عليه والتاذي بالجلوس عنده واكل طعامه والا فلا ريب في التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها ترك التعرض للمديون في الحرم
وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من هذا المقصد ومنها استحباب التضييق على نفسه لاجل التوصل الى
اداء دينه وبه يجمع بين ما دل من الاخبار على وجوب ذلك كما يأتي في المقامات في صدر هذا الكتاب وبين ما دل على
العدم كرواية ابي موسى ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسمعيل المتقدمة في المقام المتقدم جميع ذلك قال في س يجب على المديون

الاقتصاد في نفقته النفقة ويحرم الاسراف ولا يجب التقتير وهل يستحب الا يوجب ذلك اذا رضي صاحب الدين ومنها الاشهاد استحبابا
على الدين يوثق وروى في الكافي عن جعفر بن ابراهيم عن ابي عبد الله (ع) قال اربعة لا يستجاب لهم دعوة الرجل جالس في بيته يقول اللهم
ارزقني فيقال له الم آمرك بالطلب ورجل كانت له امرأة فدعا عليها فيقال له الم اجعل امرها اليك ورجل كان له مال فافسده
فيقول اللهم ارزقني فيقال له الم آمرك بالاقتصاد الم آمرك بالاصلاح ثم قال والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقال له الم آمرك بالشهادة وعن علي بن ابي حمزة قال قال ابو عبد الله (ع)
اربعة لا يستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة يقول الله عز وجل الم آمرك بالشهادة وعن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله (ع) قال من ذهب حقه على غير بينة لم يؤجر ومنها استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار
الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ومنها استحباب اداء الدين عن الابوين ولو بعد الموت فروى الحسين بن سعيد في
كتاب الزهد عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر (ع) قال ان العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما
الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله تعالى عاقا وقال ابو عبد الله (ع) ان احببت ان يزيد الله تعالى في عمرك فبر ابويك وقال البر
يزيد في الرزق وعن سالم الحناط عن ابي جعفر (ع) قال قلت له ايجزي الولد الوالد قال لا الا في خصلتين يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه او يكون عليه دين فيقضيه عنه رواه الكليني وكذا الذي قبله المسألة الحادية عشر لو ضمن احد عن الميت دينه
فالظاهر انه لا خلاف في انه تبرأ ذمته وينتقل المال الى ذمة الضامن سواء كان في مرض الموت او قبله او بعده واستدل
عليه بان الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء والمعتمد في ذلك انما هو الاخبار المتفقة على الحكم المذكور منها ما رواه في الكافي والتهذيب
في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد
برئت ذمة الميت ومنها ما رواه في التهذيب عن اسحاق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول
وليه علي دينك فقال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه ومنها ما رواه في الكافي
والتهذيب عن الحسن بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن (ع) عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا
فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في
سعة من ذلك وحل قلت فان لم يعطهم قال ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر
فاما بينك وبين الله عز وجل فانت في حل اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن لك عنهم رضاهم فيحتمل الضامن لك قلت فما تقول
في الصبي لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه او تعطيه قلت فان لم يكن لها قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز
تحليلها فقال انما اعني بذلك اذا كان لها قلت فالاب يجوز تحليله على ابنه فقال له ما كان لنا مع ابي الحسن (ع) امر يفعل في ذلك
ما شاء قلت فان الرجل ضمن عن ذلك الصبي وانا من حصته في حل فان مات الرجل قبل ان يبلغ الصبي فلا شيء عليه قال
الامر جائز على ما شرط لك وانت خبير بانه بالنظر الى هذه الاخبار لا اشكال فيما ذكرناه من الحكم المذكور وانما الاشكال في ان المشهور
اشتراط صحة الضمان برضا المضمون له ونقل عن الشيخ العدم وهذه الاخبار قد اختلفت في ذلك فظاهر صحيحة عبد الله بن سنان
المذكورة بل صريحها الدلالة على القول المشهور وظاهر الخبرين الآخرين الدلالة على القول الآخر ويؤيدهما ومثلهما ايضا في الدلالة
على ذلك ما رواه الشيخ عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله (ع) قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن
صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قلت ارأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي
يضمنه يأخذ منه قال نعم قال في الوافي يعني واشهد الضامن على نفسه بانه ضامن وينبغي حمله على ما اذا كان الضامن مليا
والمسألة لذلك محل اشكال حيث لا يحضرني الآن وجه جمع بين هذه الاخبار ثم انه لا يخفى ان موثقة الحسين بن الجهم قد
اشتملت على فوائد لطيفة يجب التنبيه عليها الاول يفهم من الخبر المذكور ان الاحكام الشرعية انما تبنى على ما هو الظاهر
دون الواقع ونفس الامر كما اشرنا اليه في غير موضع فانه (ع) حكم بجواز رجوع الورثة عليه في الحكم المذكور الظاهر وان كان في الواقع

ضار

ضمان بوجه الذمة بضمان الولي الثاني فيه دلالة على القاعدة المشهورة من تقييد المطلق وتخصيص العام حيث انه بعد ما
افتى عليه السلام بانه تحليل الام مشروط بان يكون لها مال قال له السائل انى سمعتك تقول انه يجوز تحليلها مطلقا اجابه عليه السلام بانى عنيت
او دت بذلك ان يكون لها مال فصار تفسيرا في هذا الخبر مختصا للاطلاق او لما سمعه الراوي قبل هذه المسئلة الثالث
ما ذكره عليه السلام من جواز تحليل الام على ابنه لعله محمول على الاستحباب بمعنى انه يستحب للابن الرضا بذلك لانه بشير البر كما يشير اليه عليه السلام
وانه ليس لهم معه امر وانه يفعل في اموالهم ما يشاء وقد تقدم تحقيق المسئلة وان الحق انه ليس للاب التصرف في مال ابنه زائدا
على النفقة الواجبة الا على جهة القرض وان دل جملة من الاخبار على الجواز مطلقا مثل هذا الخبر وقد ذكرنا ان الاظهر حملها
على التقية واما هذا الخبر فالظاهر حمله على الاستحباب كما ذكرنا الرابع فيه دلالة على اشتراط ان يكون الضامن مليا الا انه عليه السلام
شرط في تحليل الام ان يكون لها مال وبه صرح الاصحاب بضميمة الامر برضاء المستحق بضمان المعسر فانه يلزم ايضا وبه يدل
عليه حديث ضمان علي بن الحسين عليه السلام لدين عبد الله بن الحسن الحاصل في الخبر المذكور وكذا خبر اسحق بن عمار صحة الضمان
بغير الصيغة التي اشترطها الاصحاب حتى ان بعضهم صرحوا بانه لو قال علي ما عليه او علي فانه لا يوجب الضمان لجواز ارادته
ان الغرم تحت يده مال وانه قادر على تخليصه مع ان موثق اسحق صريح في برائة ذمته لقوله علي دينك وهو مما يؤيد
ما قدمناه من سعة الدائرة في العقود الشرعية المسئلة الثانية عشر المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يجب على المديون
دفع جميع ما يملكه في الدين مع حلول الدين وطلب صاحبه ولا يجوز تأخيره والحال هذه فان اخره كان غاصبا وجب على الحاكم
حبسه ويستثنى له مما يملكه دار السكنى وعبد الخدمة ودابة الركوب لو كان من اهلها وقوت يوم وليلة له ولعياله وثياب
تجمله وكذا ثياب عياله ونحو ذلك استثناء كثيرا لعلم ولعل مستندهم في الحكم الاول عموم ادلة وجوب اداء الدين والتأدية
من اموال الناس مع القدرة والتمكن مع انه مجمع عليه بينهم بل بين المسلمين كافة ويدل الكل من استثني من دليل فاما دار
السكنى فنقل في الكرة اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها خلافا للعامة ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الفقيه عن عثمان بن زياد
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله تعالى ان تخرجه من ظل راسه
اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وما رواه في الكافي عن ابراهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان
رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه ابن
ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال
داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال ابن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين ارفعها
فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وما رواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وما رواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن
محمد عليه السلام وقد سئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا
دار له فقال ان كان في داره ما يقضي دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا وعن ذريح المحاربي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين وقال قد كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انه كانت الدار واسعة يكفي صاحبها بعضها
فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه
وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم ودلت صحيحة الحلبي وحسنته على استثناء الجارية ايضا وذكرها
العبد ايضا ولعل ذكر الجارية انما خرج مخرج التمثيل والظاهر ان الاستثناء انما هو بالنسبة الى ما يجب عليه من وجوه الاداء بمعنى انه لا يجب عليه بيع
داره لوفاء دينه ولا يجبره الحاكم على ذلك ويبيع عليه قهرا اما الاختيار فهو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر انه لا مانع منه واما حديث ابن ابي عمير
وامتناعه من القبول فالظاهر انه لمزيد ورعه وتقواه فعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب بقولهم لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرنا ويجبر
لا يجبره على ذلك ويلزمه به واما ما رواه الشيخ بسنده عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع

حقوق الناس من اهل العذرة والبينات ممن يدلى باموال المسلمين الى الحكام فيحذ الناس حقوقهم فيهم ويبيع فيها العقار والديار فاني سمعت
رسول الله (ص) يقول مطل المؤسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الحديث وما رواه في ق عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي
المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل عنه (ع) فيقبل انه مخصوص بالغني اذا مطل واخفى ماله واحتمل فيه ايضا الحمل على ما زاد على قدر الحاجة والاقرب
عندي الحمل على التقية كما يفهم من عبارة كره المنقولة ومن نقل عنه ذلك شرح المذكور في هذا الخبر والشافعي ومالك وفي تتمة الخبر ما لم نذكر
ما يساعد على هذا الاحتمال ايضا وما نقله عن شيخنا المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة والعمل به متجه ولا منافات فيه لما في اخبار المسئلة لان
الظاهر منها كما اشير اليه قوله (ع) في خبر عثمان بن زياد اعيذك بالله ان تخرجه اه انما هو كون بيع الدار موجبا لخروجه بالكلية وعليه يشير ايضا قوله
في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه واما ما يدل على استثناء الخادم فالظاهر انه الاجماع مضافا الى رواية الحلبي المتقدمة وما عداها مما ادعى عليه من
الاخبار والظاهر انه من اجل ذلك استثنى في المفاتيح عليهما مع انه قد ورد في رواية عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله (ع) يقتضيه وانا حاضر فقال له
ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله تعالى فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو اجرى منجي
لما ارجو وانت خبير بما في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من الضيق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له (ع) مال بالكلية سوى المستثنيات
المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في ق ويب وبه عن
بريد بن معاوية في الصحيح في بعضها قال قلت لابي عبد الله (ع) ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت ما لي شيء فقال لا
تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا واحتمال انظار الدين له او انه خصوص له لولاية العامة كما قيل الظاهر بعيد سيما انه لم نقف لما ذكروه
من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب او سنة ونحو صحيحة بريد المذكورة فيما دلت عليه قوله (ع) في الفقه الرضوي
وان كان له ضيعة اخذ منه بعضا وترك بعضا الى ميسرة على انه مما يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز
ان يبقى له قوت يوم وليلة مع ان القوت اهم وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال واما ما تقدم من انه مع القدرة على الوفاء والمقابلة بالمطل
فانه يحبس فيدل عليه ما رواه في ق ويب عن عمار بن موسى الساباطي عن ابي عبد الله (ع) كان امير المؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم
يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله وعن غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة
خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي معناها اخبار اخر وما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) انه كان يحبس في الدين ثم ينظر
فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه الحديث
هذا ولا يخفى ان ما دل عليه خبر السكوني من انه (ع) دفعه الى الغرماء ليؤجروه او يستعملوه مع ظهور افلاسه تمام المنافاة لما دل عليه خبر غياث وما في
معناه من انه يخلي سبيله حتى يستفيد مالا وقد حمل جملة من الاصحاب خبر السكوني على من يمكنه التكسب فانه مع امكان ذلك يجب عليه وهو احد
القولين في المسئلة وبه قال ابن حمزة والعلامة في لف والشهيد في س ومنع ذلك الشيخ وابن ادريس لاصالة البراءة والاية وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة اقول ويدل عليه ايضا خبر غياث المذكور ونحوه ما رواه في ق والشيخ مرسلا عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين (ع) في خبر قال
فيه وقضى علي (ع) في الدين انه يحبس صاحبه وان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن السكوني عن
جعفر عن ابيه عن علي (ع) ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والتقريب
فيه انه لو وجب التكسب لامره به وبحث فيه الشيخ في ف انما احتج بالاية واجاب في لف بانا نمنع من اعسار المكتسب لهذا الحرم عليه الزكوة الظاهر
ان قوله ان يجيب عن هذه الاخبار بالحمل على من لا يمكنه التكسب جمعا بينها وبين خبر السكوني المذكور الا ان الظاهر بعده والمسئلة لا
تخلو من الاشكال ولا يحضرني مذهب العامة في المسئلة ولعل رواية السكوني انما خرجت مخرج التقية المسئلة الثالثة عشر الظاهر انه لا خلاف
بين الاصحاب رضي الله عنهم في تحريم بيع الدين بالدين ويدل على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص)
لا يباع الدين بالدين ومن طريق العامة ما رووه عن النبي (ص) انه قال لا يجوز بيع الكالي بالكالي قال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن الكالي
بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل اخر بزيادة شيء
فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض انتهى والحكم مما لا اشكال فيه في الجملة الا ان الاشكال هنا في موضعين احدهما ان المفهوم من كلام اكثر
اهل

اهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل وبه صرح في القاموس والمغرب الا ان المفهوم من كتاب المصباح المنير اطلاقه على الحال وقد تقدم نقل
ذلك في اخر المسألة الثامنة من المقام الثاني في احكام السلم من الفصل العاشر في السلم الا ان الظاهر من كلام الاصحاب هو ما صرح به في كتابيهما
ان المشهور اطلاق الدين على ما يقع تاجيله في العقد وقيل وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني بانه مخصوص بما كان كذلك قبل العقد واما ما يقع
فيه التاجيل بالعقد فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين وقد تقدم نقل ذلك في الموضع المشار اليه وانتقاده كذا قيله في الشرط السابع من شروط
السلم ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا الى دليل قاصر وتمسك بغير ظاهر كما اوضحه في [illegible] والمشهور الصحة لعموم الادلة
وقال في موضع لو كان الدين مؤجلا لم يجز بيعه مطلقا قال ابن ادريس لا خلاف في تحريمه على من هو عليه ويلزمه بطريق اولى تحريمه على غيره
وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه فيباع بالحال لا بالمؤجل ولو كان حالا جاز بيعه بالعين والدين الحال لا بالمؤجل ايضا انتهى اقول ما ذكره
من عدم بيع الدين المؤجل مطلقا يعني بحال ولا مؤجل فهو المشهور بينهم لانه لا يستحقه قبل حلول الاجل ومذهب [illegible] ذلك الجواز وقد
تقدم تحقيق ذلك في المسألة الثامنة من المقام الثاني في احكام السلم واما ما ذكره من اولوية التحريم على غير من هو عليه بناء على ما ذكره ابن
ادريس فلانه اذا امتنع فيمن عليه المال مع انه مقبوض بالنسبة اليه فلان يمتنع في غيره لعدم المقبوضية اولى الا انه قد اجاب في [illegible] بانه
لا يشترط المقبوضية حين العقد بل يكفي امكانه وتحققه بعد الحلول وقد تقدم ذكر ذلك في الموضع المشار اليه واما اشتراط العلامة
مع الجواز ان البيع بالحال لا بالمؤجل فلانه بالمؤجل يدخل تحت بيع الدين بالدين واما البيع بالحال فلا مانع منه الا ما يدعى من
عدم استحقاقه يومئذ واشتراط التقابض دون العقد وفيهما ما عرفت كما اوضحه في [illegible] واما انه مع الحلول انما يجوز بالحال دون
المؤجل فالظاهر انه مبني على ما قدمنا نقله عن [illegible] من صدق اسم الدين على المبيع قبل الحلول وبعده كما تقدم نقله عنه في الموضع المشار اليه
فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهي عنه ولم يقف لهم في هذه الدعوى على مستند [illegible] مع تصريح اكثر اهل اللغة بان الدين
اسم للمؤجل خاصة وموافقتهم على ذلك في الاثمان فليتأمل المقام فانه حري بالتأمل التام والله العالم [illegible] ظاهر الاخبار
وهو ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب انه لا يعطى المديون من سهم الغارمين الا مع انفاق الدين في غير معصية وانه لا يعطى منه وانما
الخلاف فيما اذا جهل حاله فقال الشيخ انه كالثاني وقال ابن ادريس بالاول وبه صرح الاكثر ونقل عن الشيخ انه احتج بما رواه
في [illegible] عن محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا عليه السلام رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله
عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا
صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله
ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا
كان انفقه في طاعة الله سبحانه وان كان انفقه في معصية الله سبحانه فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل ائتمنه وهو لا يعلم
فيما انفقه في طاعة الله عز وجل ام في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر ورده الاكثر بضعف السند
الاسناد فلا يمكن التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل لان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة ولان تتبع مصارف الاحوال
عنه عسر اقول وقد سبق البحث في هذه المسألة في كتاب الزكاة من كتب العبادات واوضحنا ثمة ان الرواية لا دلالة فيها على
ما ادعوه من انه لو جهل الحال في انفاقه لم يدفع له من سهم الغارمين فليرجع اليه من اراد تحقيق الحال الثاني [illegible] على
وجوب اداء الدين مع الحلول والطلب فاضل [illegible] وامكان دفعه وحبسه كما تقدم وبطلان صلاته ما لم يتضيق الوقت قال في كره
اذا ثبت هذا فلو امر على الالتواء كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح شيء من الواجبات
الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكاة والخمس وان لم يطالب به الحاكم لانه ان كان فيها
في العادة يطالب [illegible] لا يتحقق [illegible] يتوقف على الطلب اقول لا يخفى ان ما ذكروه هنا مبني على ثبوت ان الامر
بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص وهو مما لم يقم عليه دليل شرعي ان لم تكن الادلة قائمة على خلافه وقد تقدم الكلام في ذلك في
مواضع من كتب العبادات وبالعدم صرح جملة من المحققين منهم الشيخ شيخنا الشهيد الثاني والثالث الظاهر من جملة من الاخبار

من جملة من الاخبار انه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولكن لم يطالب بالحق مع اعتقاده ما يقضى به عنه او لم يخلف
وسواء قضي عنه ام لا والحال ان عزمه ونيته كان على القضاء في جميع هذه الصور وكان مصرف الدين في الوجوه اللائقة الامور
المشار اليها فانه لا يؤاخذ ولا يعاقب واما مع عدم تحقق هذه القيود فالظاهر الاثم والوحدة والمؤاخذة في جميع ما ذكرنا
او لا يخلى ما هو عليه من تبعات المؤاخذة ومما يدل على ما قلناه رواية عبد الغفار الجازي المتقدمة في صدر هذا المقصد فيمن
مات وعليه دين حيث قال عليه السلام ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله تعالى عز وجل اذا علم بنيته الخبر وفي صحيح زرارة
المتقدم ايضا في الرجل عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته
الاداء ونحو ذلك رواية النضر بن سويد ومحل ذلك كما ترى فيمن نيته الاداء وانفق منه على احد الوجوه المذكورة
فانه غير مؤاخذ الرابع المفهوم من جملة من الاخبار انه متى لم يتمكن المديون من الاداء العين وجب على الامام ان يؤدي عنه
من سهم الغارمين فما كان مما انفق ما استدانه في طاعة او مباح فلو انفقه في معصية لم يكن له ذلك ومنها رواية ابي نجان
المتقدمة ومنها رواية موسى بن بكر وقد تقدمت في صدر الكتاب ورواية صباح بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص ايما مؤمن او مسلم مات وترك دينا لم يكن في فساد ولا اسراف فعلى الامام ان يقضيه فان لم يقضه فعليه اثم ذلك ان الله
تبارك وتعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهو من الغارمين وله سهم عند الامام فان حبسه عنه فاثمه عليه
ورواية ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان رسول الله ص يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن
ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي الحديث والضياع بالفتح العيال ورواية عطاء عن ابي جعفر ع قال قلت له
جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اما بلغك ان رسول الله ص كان يقول في خطبته
من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله فكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا وكفالته
حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك قيل انما كان ص ياكله لانه وارث من لا وارث له ومعنى قوله
نفست عني لانه علم به انه يقضي دينه بضمان النبي ص على من يلي شاء الله تعالى اقول ويبقى الايراد على ما ذكره انه ان
لم يتفق الاداء في الدنيا فانه ص في الاخرة يقضيه منه ولو باسترضاء غريمه وتعويضه كما يستفاد من بعض الاخبار وفي الفقه
الرضوي وان كان لك على رجل حق فوجدته معسرا وكان انفق ما اخذه منك في طاعة الله تعالى فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي
عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان ما اخذه منك انفقه في معصية الله تعالى فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الاية
اقول ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام منه ع في هذا المقام حمل رواية السكوني الدالة على دفعه الى الغرماء على ما اذا كان
ما اخذه قد صرفه في معصية الله سبحانه وانه لا يباح ولا يترك مؤاخذة له بسوء عمله وان كان معسرا فانه غير داخل تحت
الاية الدالة على الانظار الى ميسرة ويحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلى سبيله على ما اذا كان مصرف الدين في طاعة
او مباح وهو مقتضى كلامه ع في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار الا ان الذي صرح به غير واحد هو عموم وجوب
الانظار وهو ظاهر اكثر عباراتهم قال في الكفاية المذكور ولا فرق في وجوب الانظار للمعسر بين ان ينفق بالمعروف او غيره
وقال الصدوق ولو انفق في المعصية لوجب ان كان معسرا انتهى ونبه بعضهم ان المنفق في المعروف اوسع مخرجا بالزكاة
له انتهى اقول الظاهر ان مستنده ما ذكره هو الفقه الرضوي المتقدم ويمكن تاييده ايضا بما اشار اليه قوله ع في رواية
ابي نجاد المتقدمة فيرد عليه ماله وهو صاغر فان المراد بذلك كما يعطيه سياق الخبر انه مع الفقر والاستحقاق فان الامام
يؤدي عنه من سهم الغارمين ان انفق ما استدانه في طاعة وان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام بل عليه ان يرد عليه ماله
وهو صاغر وهو كناية عن عدم انظاره ولا يخفى انه لا يطالب الا ان كان معسرا كما ذكره وان ما قوله في موضع ان المنفق
في المعروف اوسع مخرجا بالزكاة الى انه متى كان ثبت انظاره في صورة تحل له الزكاة ففي الصورة التي لا تحل له يطرق ولي في تخيله
انه يمكن ان يقوى وجوب المطالبة في الصورة المذكورة وعدم انظاره انما مع مؤاخذته بما فعله من الامر الغير المشروعة

كما قدمنا

الاشارة اليه فلا يثبت الاولوية لظهور الفارق المحسوس الظاهر انه لا خلاف في انه يقضى عن الغائب اذا قامت البينة ولكن بالكفلاء
ويكون الغائب على حجته ويدل عليه ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويقضى عنه
وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وذهب جمع من الاصحاب الى ضم اليمين هنا
الى البينة كما في الدعوى على الميت والخبر كما ترى خال عن ذلك وليس المسألة عنه فيما اعلم وتعليله بما ذكروه من الوجوه الخرجية عليل السابع
المعروف من كلام جل الاصحاب وصرح به صريح جملة منهم انه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة وان طالت المدة وقال في من ترك ماله او عقاره الى رضا
في يد غيره ولم يتكلم ولم يطالب ايمانهم في ذلك عشر سنين فلا حق له ويدل عليه ما رواه في الفقيه عن يونس عن العبد الصالح قال ان الارض
لله عز وجل جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير سبب ولا علة اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له
عشر سنين فلا حق له وروى الشيخان المذكوران عن يونس ايضا عن رجل عن ابي عبد الله (ع) قال من اخذت منه ارض ثم سكت ثلث سنين
بطلبها لا يحل له بعد ثلث سنين ان يطلبها ولم يذكر هذه المسألة من الاصحاب وهذه الاخبار ضعيفة الاسناد حتى صاحب المفاتيح اقول اما
الكلام في الارض فهو محمول على ارض الخراج وقد تقدم البحث فيها في المقدمة الرابعة من مقدمات كتاب البيع وبيان هذه المسألة
فليراجع واما بالنسبة الى بطلان الحق بعشر سنين كما دل عليه عجز الخبر الاول فان مما يؤيده ايضا ما رواه الشيخان المتقدمان عن علي بن مهزيار قال
سألت ابا جعفر (ع) عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه
الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل
له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت فاذا انتظر به
غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا في الكافي حيث ان فيه سهل بن زياد الا انه في [illegible]
عن علي بن مهزيار وطريقه اليه في المشيخة صحيح وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكرناه من زوال الحق بعشر سنين وهي وان كان موردها
الغائب الا ان ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين الغائب والحاضر وان من ترك ماله في يد الملك غيره بغير [illegible]
هذا عندهم منهم ولم يفرقوا بين الغائب والحاضر به فيظهر ان قول الصدوق قريب سيما مع ما عرفت من ان الطعن بضعف الاسناد
ليس مقبولا مجملا من الائمة دالا ان ظاهرها المفيد وتخصيص هذا الخبر بالمفقود حيث ان الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على اقوال
منها قول الشيخ المذكور بانه بالنسبة الى عبادة ينتظر عشر سنين ومع ذلك يكون البائع ضامنا درك الثمن ان رجع المفقود
اليه من حضر وبالنسبة الى ما ذكر من الجواز اقسام الورثة لها اشترط المليئة والضمان وهي تعقيب ظهوره واستدل على الاول بصحيحة
علي بن مهزيار المذكورة وعلى الثاني بموثقة اسحق بن عمار وفيما ذكروه من الاستدلال في كل الموضعين بحث ليس هذا موضع
ذكره وما ياتي ان شاء الله تعالى في محله وبالجملة فالمسألة عندنا لا تخلو من شوب الاشكال لما عرفت والله العالم السابع يجوز تعجيل
بعض الدين المؤجل بنقصان منه بابراء او صلح او بدل الاجل في الباقي ولا يجوز تأجيل شيء منها بزيادة فيه ويدل على ذلك ما رواه
في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن محمد بن [illegible] عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل
عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايجوز ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في الفقيه في الصحيح والحسن عن الحلبي عن القوم
قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني
بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا قال الله تعالى فلكم رؤوس اموالكم
لا تظلمون ولا تظلمون وفي بيان الرجل يكون عليه الدين وهو اظهر وعلى تقدير هذه النسخة كان اللام بمعنى على وقد تقدم ما
يتعلق بهذا المقام ايضا في المسألة العاشرة من الفصل السادس في الربا الثامن الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين
ويدل عليه مضافا الى ما رواه الثلاثة في الصحيح عن زرارة قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن
بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه وما رواه الشيخ عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه (ع) قال
قال رسول الله (ص) ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وقال (ع) في الفقه الرضوي واذا مات رجل عليه دين

ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن به فان فضل منه عليه رجل بكفن كفن به ويقضى بما ترك دينه واذا مات رجل وعليه دين ولم
يخلف شيئا فكفنه رجل من زكاة ماله فهو جائز له فان تبرع عليه رجل اخر بكفن كفن من الزكاة وجعل الذي تبرع عليه لورثته
يصلحون به ما لهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وبالله تعالى الاعتصام اقول فيه دلالة على ان ما يصيبه
الميت بعد الموت ويوهب له لا يجب صرفه في الدين ويجعل للورثة كله [illegible] والحاجة التاسع يجوز القرض في بلد مع
شرط ان يقضيه في بلد اخر والدليل عليه فتوى الاجماع ويدل عليه جملة من الاخبار منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس ببغداد في [illegible] يريد ان يبعث
به معه وهو اظهر من دلالة في الصحيح عن ابي هاشم ويعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت يسلف الرجل الورق على ان ينقدها
اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس ان ياخذ الرجل
الدراهم بمكة ويكتب سفاتج ان يعطيه ذلك المال في البلد الاخرى وان الكتاب بهذه الصورة تسمى سفتجة وصحيحة اسماعيل بن جابر عن
ابي جعفر عليه السلام قال قلت له يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سود بوزنها واشترط ذلك قال لا باس قال بعض
المحققين بعد ذكر الحكم المذكور ولو صحيحة يعقوب بن شعيب هذا ظاهر انما البحث في انه يلزم ذلك ام لا بل يجوز له ان يطالب
اينما يريد ظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض وان القرض حال دائما الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى ادلة
لزوم الشرط عدمه وكذا نفي الضرر اذ قرض فقد يتعسر ويكون ثقيلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط وغير ذلك من الضرر
واما العكس فالظاهر انه ليس بلازم بل كان للمقرض دفع ذلك ويحتمل القبول تامل في العرف اشعار قبل الظاهر لزوم العقد بناء
على القول به هو اللازم من الظاهر فيجيء كما انه لا يجوز للمقرض المطالبة في غير ذلك المكان كما ذكره كذلك لا يجوز للمقترض الدفع
في غيره وحديث الضرر الذي ذكره جار ايضا في الجانب الاخر بل ربما كان اظهر فان ظاهر الاخبار ان الغرض من هذه المعاملة
المذكورة هو حفظ المقرض على ماله ما يسفر به الى ذلك البلد وهو مضطر الى نقله الى ذلك البلد على وجه لا يحصل عليه خطر فدفعه
الى ذلك الرجل ليدفعه له في ذلك البلد بنفسه او وكيله او سفاتج تكتب بينهم فلو جوزنا للمقترض ان يدفع ذلك في بلد القرض
مثلا او بلد اخرى غير البلد التي وقع الاشتراط عليها لربما اضر بالمقرض باحتياجه الى نقله الى ذلك البلد باحتمال الخطر وخوف الطريق في السفر
وبالجملة فلزوم العقد يقتضي تعلقه بالطرفين كما في البيع وغيره وما ذكره من العرف وغيره بل الظاهر انما هو عدمه فانه قضية اللزوم كما
عرفت والله العالم العاشر قد اشتهر بين جملة من الاصحاب وجود القول بانه متى قتل احد احدا ظلما فانه ينتقل جميع ما في ذمة المقتول
من الحقوق المالية وغيرها الادمية والالهية الى ذمة القاتل وربما نسب الى شيخنا الشهيد ره ورده بالضعف وعدم الدليل
وقد وقفت في بعض الاجوبة المنسوبة الى السيد العلامة السيد ماجد البحراني المدفون بشيراز تحت قبة السيد احمد بن مولانا
الكاظم عليه السلام المشهور بشاه چراغ الجواب عن هذه المسئلة بما هذه صورته حيث قال السائل سيدنا ما قولكم فيمن قتل شخصا هل ينتقل
كل ما على ذمة المقتول الى القاتل من الالهية والادمية مالية وغيرها فاجاب [illegible] بما لفظه اما انتقال ما على المقتول
الى ذمة القاتل من الحقوق المالية والالهية فلا نعرف له وجها وان وجد في بعض الفوائد منقولا عن بعض الاعيان فاتوقف وقد وقفت
في بعض الاخبار على ما يدل بظاهره على القول المذكور وهو ما رواه في عقاب الاعمال بسنده عن الباقر عليه السلام قال من قتل مؤمنا اثبت الله
تعالى على قاتله جميع الذنوب وبرئ المقتول منها وذلك قول الله عز وجل اني اريد ان تبوء باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار
وهو كما ترى صريح الدلالة في انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول الى ذمة القاتل وبه يظهر ان ما ذكره المفسرون في معنى
الاية المذكورة نحو غير صوابه اذ المعتمد في تفسير القرآن عندنا هو ما ورد عنهم عليهم السلام حيث قالوا لولا الاية يتعين ان يضاف في
قوله باثمي اي باثم قتلي ان قتلتني واثمك الذي كان منك قبل قتلي او المراد اني لو بسطت يدي اليك وانما لم تبسط يدك الي
ومما يدل على القول المذكور ايضا بالنسبة الى الحقوق المالية ما رواه في [illegible] بسند حسن عن الوليد بن صبيح قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام
يدعي على المعلى بن خنيس دينا فقال ذهب بحقي فقال ابو عبد الله عليه السلام ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه
من حقه

من جهة فإني أريد أن أبرئ جلده وإن كان بادٍ وإن ظاهر قوله ذهب بحقك الذي قتله يعطي أن القاتل هو المأخوذ بذلك وهو الذي ذهب بحقه دون المقتول واحتمال التجوز باعتبار حيلولة القاتل بينه وبين أداء الدين بسبب قتله إياه فكأنه ذهب به وإن أمكن لكن لا شاهد عليه فقوله ع أبرئ جلد أبي جلده وإن كان بادٍ وإنه إنما يكون بادٍ إذا بريء الذمة من الدين والحال أنه ليس هنا شيء موجب للبراءة سوى عفوه عن القتل ولما أراد الإمام ع يدفعه بذلك زيادة بعيدة وإن لم يستحق عنده شيئاً وبالجملة فإن ظاهر الأخبار الخبر هو ما قلناه وإن كان بالنسبة بلا دليل وإن تعددت والتكلفات وإن غمضت غير عسير إلا أن الاستدلال إنما يبنى على الظواهر وإن كان بالنسبة مما يلجئ إليه وجه الجمع هنا فمن ثوى والحال أنه ليس هنا ما ينافي ذلك بل الموجود إنما هو ما يؤيده ولا سيما الاعتضاد بظاهر الآية والخبر المتقدم وبما ذكرنا يظهر أن المسألة لا تخلو من شوب الإشكال والله سبحانه وتعالى وأولياؤه ع أعلم بحقيقة الحال

المقام الثاني في دين العبد والواجب نقل الأخبار الواردة في هذا المقام ثم الكلام فيما ذكره الأصحاب من الأحكام وما يستفاد من كلامهم عليهم السلام الأول ما رواه في الكافي عن ظريف الأكفاني قال كان أذن لغلام له في الشراء والبيع فأفلس ولزمه دين فأخذ بذلك الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسأل أبا عبد الله ع فقال إن بعته لزمك الدين وإن أعتقته لم يلزمك الدين فأعتقه ولم يلزمه شيء الثاني ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة في الموثق قال سألت أبا جعفر ع عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارة فإن الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال إلا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء وجعل إلى الورثة فما بقي لهم إن كان الميت ترك شيئاً أن فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رد على الورثة الثالث ما رواه عن أبي بصير والظاهر أنه المرادي بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه في الصحيح عن أبي جعفر ع قال قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين الرابع ما رواه الشيخ في الصحيح أو الموثق عن وهب بن حفص عن أبي جعفر ع قال سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه الخامس ما رواه الشيخ عن شريح أيضاً قال قال أمير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من أذن له في التجارة وأكل ثمنه السادس ما رواه بهذا الإسناد عن أشعث عن أبي جعفر ع في الرجل يموت وعليه دين قد أذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد السابع ما رواه عن [illegible] بن عبد الرحيم عن أبي عبد الله ع في رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالاً كثيراً فقال ليس على مولاه شيء ولكن على العبد وليس لهم أن يبيعوه ولكن يستسعى وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء الثامن ما رواه عن أبي بصير والظاهر أنه المرادي بقرينة [illegible] الراوي في الصحيح عن الصادق ع في رجل يتاجر مملوك فاستهلك مالاً كثيراً فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه ولكن يستسعى وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء التاسع ما رواه أيضاً عن ظريف بياع الأكفان قال سألت أبا عبد الله ع عن غلام لي كنت أذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد أعطيت به مالاً كثيراً فقال أبو عبد الله ع إن بعته لزمك ما عليه وإن أعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك

إذا عرفت ذلك فتحقيق القول في هذا المقام يقع في مواضع الأول قد تقدم أن الأصح هو أن المملوك يصح تملكه وإن كان محجوراً عليه التصرفات فيما يملكه بدون إذن السيد ويتفرع على ذلك أنه ليس له التصرف في نفسه بإجارة أو استدانة أو نحو ذلك من الحقوق فإنه لا يجوز بدون إذن السيد فإذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أذن السيد لعبده في الاستدانة لنفسه أي لينتفع العبد كان الدين لازماً للمولى إن استبقاه أو باعه وأما لو أعتقه فقيل يستقر الدين في ذمة العبد وقيل يكون باقياً في ذمة المولى والقول الأول للشيخ في النهاية [illegible] وتبعه عليه جماعة منهم [illegible] وهو ظاهر [illegible] والثاني في الاستبصار وبه قال ابن إدريس وهو اختيار [illegible] وهو الأظهر [illegible] ولو كانت الاستدانة لأمر السيد فلا خلاف في كونها عليه دون العبد كما ذكره في [illegible] القائلون بالقول الأول بالرواية الأولى والثانية [illegible] ما يدل عليه الخبران المذكوران من أن الإذن في التجارة وهو لا يستلزم الإذن في الاستدانة كما دل عليه الخبر الثالث [illegible] فالخبران ليسا من محل البحث في شيء [illegible] بناء على ما ذكرناه أن الدين إنما هو على العبد حيث إنه لم يؤذن له في الاستدانة كما صرح به في الخبر الثالث وأنه إنما يلزم المال [illegible] من حيث [illegible] الأصحاب الدين وبين العمل بيعه [illegible] أن المال لازم بأصل التجارة [illegible] الإذن في الاستدانة كما عرفت [illegible] ذلك للمولى صورة البيع [illegible] مع تضمنه الإذن في التجارة خاصة [illegible] أن الإذن في التجارة لا يستلزم الإذن في الاستدانة

فلا وجه لكونه على المولى الا انه من هذه الجهة المذكورة واما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان عن الصادق (ع) في رجل اعتق عبدا وعليه دين قال
دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا فاستدل به في المختلف وقال دلالته ليست لامكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى كما ذكرنا في ذيل الخبرين وبالجملة فان
الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء كانت للمولى او للعبد فالغرم على المولى ولا تتبع على المملوك ويعضده ما ذكره في الكتاب من ان العبد هنا بمنزلة الوكيل
وانفاقه للمال على نفسه في المعروف باذن المولى انفاقا للمال للمولى فيلزمه كما لو لم يعتق وبذلك يظهر ان ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه هنا من تخصيص
كون الدين على العبد في صورة العتق دون صورة الاستبقاء لا وجه له واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثالثة وهي ظاهرة في ذلك
بما ذكروه مع صحة السند وهذا خلاصة تحرير الكلام في المقام واما ما ذكره في المختلف احتجاجا لما ذهب اليه ابن حمزة من قوله فاما منع التعويل عليه
[illegible] لو اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه ديون قال في النهاية ما يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم مولاه من ذلك شيء
وقال في ط اذا اذن لعبده في التجارة فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان كان في يده مال قضي عنه وان لم يكن في يده مال كان
على السيد القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد روي انه يستسعى العبد في ذلك
وكذا قال في ف الا انه اسقط ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير ماذون في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق وان لم
يعلم استسعى فيه اذا تلف المال وابو الصلاح لم يفصل الى الماذون له في التجارة وغيره بل الى الماذون له في الاستدانة وغيره وقال ابن البراج
انه لا ضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق فيلزمه الخروج الى من دينه مما عليه قال ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع بعد العتق وقال في المختلف
والمعتمد ان نقول ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه كالاجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء ورجع به بعد العتق عملا باصالة
براءة ذمة المولى ولانه فعل غير ماذون فيه والحديث الذي رواه ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء وليس بعيدا فان المولى غار
بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي انتهى اقول الظاهر من الاخبار المتقدمة بعد ضم بعضها الى بعض حمل مطلقها على مقيدها ومجملها
على مفصلها انه متى استدان العبد بغير اذن المولى لا مولاه فالدين لازم للعبد وانه يستسعى في الدين لكن بشرط اذن المولى فان لم ياذن
فليس على المولى شيء ولا على العبد شيء ويتبع به العبد بعد العتق ان اعتق وما تمسك به من صحيحة ابي بصير من ذهب الى وجوب الاستسعاء وان
لم ياذن المولى حيث ان المولى غر صاحب الدين بالاذن للعبد في التجارة مردود بما تضمنته رواية زرارة من انه متى حجر عليه مولاه فليس على مولاه
شيء ولا على العبد شيء فالواجب تقييد اطلاق صحيحة ابي بصير المذكورة بهذه الرواية وحمل ما تضمنته من الاستسعاء على رضا المولى جمعا بين
الخبرين ولكنه معذور لعدم اطلاعه على الخبر المذكور حيث لم يورده في المقام واما استثناء ما استدانه لمصلحة التجارة مع عدم الاذن له
في الاستدانة وانه يكون على المالك والظاهر ان وجهه عندهم انه حيث كان ماذونا في التجارة فهو ماذون فيما يتعلق بمصالحها التي من جملتها
ذلك وهو وان احتمل الا ان اطلاق صحيحة ابي بصير يرده وتخصيصها بمجرد ما ذكروه بعيد الثالث قد صرح الاصحاب بانه لو مات المولى
فالدين في تركته ولو كان له غرماء كان غرماء العبد من جملتهم والوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم دينه للمولى وعليه يدل الخبر الثاني وخبر
فيسقط الدين على الغرماء اجمع الا ان في الخبر السادس ما يدل على تقديم غرمائه فلو لم يبق شيء سقط غرماء العبد مع ان الجميع لازم لذمة
المولى وهو مشكل ولم ار من تعرض لنقل الرواية المذكورة فضلا عن الجواب عما اشتملت عليه من الحكم المذكور ومقتضى اصطلاح المتأخرين من
طرح الروايات المذكورة لضعفها او بعضها لمخالفتها القواعد الشرعية والله العالم الرابع قال في النهاية لو لم ياذن له في التجارة ولا في الاستدانة
لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان ضايعا وقال ابن حمزة يكون ضايعا الا اذا بقي المال في يده او كان قد دفع الى سيده وقال
ابن ادريس يتبع به بعد العتق وبه فسر قول الشيخ كان ضايعا هو واحتمله ابو الصلاح ايضا قال في المختلف وهو المعتمد قول ابن [illegible]
انها من هذا القبيل [illegible] يبيع ويشتري [illegible] غير ماذون في شيء من الامرين [illegible] ويبيع ولم ينكر
ذلك عليه مع انه حكم بانه يستسعى فيما عليه وظاهره الاستسعاء في حق المالك وهو مشكل لان منافع العبد مملوكة للمالك ونكسبه له فاستسعاؤه
متفرع على ضمان المالك مع انه لا ضمان عليه لعدم الاذن بالكلية فلابد من حمل الاستسعاء على كونه بعد العتق ويرجع يكون الرواية دالة
على قول ابن ادريس هو الاوفق بالقواعد الشرعية [illegible] اذا اقترض المملوك مالا واخذه المولى وتلف في يده تخير المقرض في
المطالبة للعبد والمولى وعلل بان كلا منهما اثبت يده على المال فيتخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم
يرجع

يرجع القابض المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على
المولى بعد عتق العبد فان كان عند اخذه المال عالما بانه مغصوب فلا يرجع له على العبد ايضا وان كان قد غرم العبد مال
المال له ومن جملة اموال المولى فيغرض مجاله يرجع بها الى العبد للغرور وهو لو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ودفعه اداه فله
الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا يرجع عليه كما تقدم كذا قيل وفي بعض المواضع منه تامل
ومنها قوله لا يثبت له مال في ذمة عبده فان الظاهر انه مبني على ان العبد لا يملك والا فعلى القول بانه يملك وان كان محجورا عليه لا
الاظهر فانه لا مانع من رجوعه عليه ومنها انه اذا كان العبد ماذونا في الاقتراض فانما يملكه فانه يكون المال للعبد وقد ملكه بالاقتراض
والقبض فلا يجوز للمالك اخذه منه ومقتضى ذلك رجوع المقرض على العبد لاستقرار المال في ذمته وملكه له و
يرجع العبد على سيده لانه غاصب منها اذا كان الاقتراض للمولى وكان باذنه فانه لا يرجع للمولى على العبد وبالجملة
فان كلامهم هذا انما يتم فيما اذا كان القرض بغير اذن المولى سواء اقترضه لنفسه او للمولى فان القرض ح يكون باطلا
فيلزمه لوازم القبض بالعقد الفاسد والله العالم كتاب الرهن والرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء رهنا
كقعد قعودا اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة اي ثابتة دائمة قال في المصباح المنير يتعدى بالالف فيقال ارهنته اذا جعلته
ثابتا واذا وجد له كذلك ورهنته المتاع بالدين رهنا حبسته به فهو مرهون والاصل مرهون بالدين فحذف للعلم به وارهنته بالدين بالالف
لغة قليلة ومنعها الاكثر ثم قال اشحد به يظهر ما في قوله فيه لك بعد نسبة المعنى الاول الى اللغة ويطلق على الاول الحبس اي سبب كان قال الله كل نفس بما كسبت نص ع
رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب فان ظاهره ان المعنى العرفي للفظ انما هو الاول وبه صرح غيره
ايضا وان الثاني انما هو معنى مجازي يطلق عليه ويستعمل فيه مع ان مقتضى كلام المصباح ان الثاني ايضا معنى لغوي فاستعماله شرعا في هذا المعنى
هو معنى حقيقي لغة والكلام في هذا الكتاب يجب بسطه في فصول الفصل الاول في الرهن وفيه مسائل الاولى في الصيغة المشتملة على
الايجاب والقبول ظاهر كلام بعض الاصحاب الاكتفاء في الايجاب بكل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذه وثيقة عندك او هذا رهن عندك
وما ادى معناه لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ان قيل في قوله خذه بمالك اما بيع المعاطاة ومدخله في حكم البيع بناء على عدم اشتراط الصيغة الخاصة
ودون توقيفه بكل ما دل على التراضي من الطرفين فلا مانع منه في بيان هذه الالفاظ وبالجملة فانه يستفاد منه ان الرهن لا يختص بلفظ وربما ظهر من
عبارة جملة منهم في التعبير عنه بانه عقد انه يشترط فيه ما يشترط في العقود اللازمة من الايجاب والقبول باللفظ العربي على صيغة الماضي والمقارنة
وتقديم الايجاب كما في غيره من العقود اللازمة لانه المتبادر من لفظ العقد قيل لعل دليله ان الاصل عدم الانعقاد وترتب احكام الرهن الا على ما
ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه والاجماع هنا غير ثابت وكذا غيره اقول فيه ما عرفت مما تقدم في صدر الفصل الاول من كتاب البيع من عدم الدليل
على ما ذكروه ثم استفاضة الاخبار في العقود بخلاف ما اعتبروه مضافا الى اصالة العدم ويؤيده ما ذكره بعض المحققين من ان الرهن ليس على
حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح واما القبول فهو عبارة عن
الرضا بذلك الايجاب والقول فيه كما تقدم في الايجاب وقال في كره والخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب المذكورة في البيع
ات هنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتدا متبرعا به وهو الذي لا يقع شرطا في عقد لازم بل يقول الراهن رهنت هذا الشيء عندك على الدين الذي لك
على فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد لازم كبيع او اجارة او نكاح او غير ذلك فيقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهنني عبدك فيقول
اشتريت ورهنت او زوجتك ابنتي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني دارك على المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت والقسم الاول لا بد فيه
من الايجاب والقبول عند من اشترطهما او يكتفى بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا قال البايع بعتك كذا
بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المراة زوجتك نفسي
بكذا بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد وان تقول المراة بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى
مجرد الايجاب وهو بمجرده غير كاف في تمام العقد وقال اخرون ان وجد الشرط من البايع او الزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه وهي الظاهر
ونقل الخلاف في القسم الثاني من غير ترجيح شيء يؤذن بالتوقف في ذلك واحتمال الاكتفاء بالايجاب هنا وفيه اشكال كما اشار اليه بعض المحققين
من ان مقتضى الشرط انه لا يقع البيع والتزويج الا بعد الرهن مع ان الرهن متاخر لانه يلزم على ان يرهن على الثمن قبل تمام الشراء ولو فيه و

الشراء قبل الرهن مع انه قد تجوز المعاطاة في البيع فيجوز هنا ايضا بل بالطريق الاولى ويحتمل الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب والقبول انتهى وهو جيد
قالوا ولو عجز عن النطق كفت الاشارة او الكتابة والحال هذه ويعرف ذلك من حصول الجانب ويقيد بعضهم الاشارة ايضا بانه لابد ان تكون مفهمة للمقصود
وهو كذلك وبالجملة فانه كالعبارة اللفظ افهام المقصود وكل ما يعبر بعبارته فيما قام مقامه مع تعذره ولهذا بعض المحققين الى الاكتفاء بالاشارة والكتابة
المفهمين وان كان مع القدرة على اللفظ لان الغرض فهم ذلك فيخص ما وجد كفى الثانية اختلف الاصحاب في ان القبض في الرهن شرط في الرهن
ام لا والاول قال في النهاية والمفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار والطبرسي وابن حمزة والمحقق في يع والشهيد في النكت والتدريس و
والعلامة والثاني قال في ف ت فانه صرح بانه يلزم بالايجاب والقبول فاصير به قال ابن ادريس و لعله لك هو الظاهر واختلف كلامه في ط ففي
كتاب الرهن كما في ف وقال فيه ايضا كما قال في ف وفي فصل بيع الخيار الاحوط ان نقول ان الرهن يلزم من قبل الراهن بالقبول ولو بعده ايضا
احتج الاولون بقوله عز وجل فرهان مقبوضة والتقريب فيها انه سبحانه بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه كما اشترط التراضي
في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال لا رهن الا مقبوضا انتهى ورواه
العياشي في تفسيره ايضا عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر ع قال لا رهن الا مقبوضا اجاب في لف عن الاية بانها انما تدل من حيث دليل الخطاب ليس حجة
عند المحققين ثم قال على انا نقول انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا لا فائدة تحته
وكما لا يحسن ان يقول مقبولة كذا كان يحسن ان لا يقول مقبوضة واما ثانيا فلان الاية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك انما يتم بالاتيان
كما انه لا يتم الا بالاشهاد فالاحتياط يقتضي القبض لا يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا فكذا القبض ليس شرطا في الرهن ثم اجاب عن
الرواية بضعف السند مع انها مشتملة على الاضمار فلا حجة فيها انتهى واجاب الشهيد ره في كتاب الارشاد عن ذلك فقال والجواب ان الاية دلت
على شرعية الرهن مع القبض فاذا لم يقبض كان منتفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب فيجب مقدمته والحديث متلقى بالقبول فلا يضر
ضعف سنده وضمان الصحة اولى ولا تكرار في قوله مقبوضة لان اللغوي شاذ فيصير شرعيا بالقبض انتهى ويمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرجه
عن الاعتماد عليه اما قوله ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض الخ دليله ففيه ان صدق الرهن وتحققه ويتحقق عقده بدون القبض
الموجب للدخول تحت قوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وما يتبع ذلك وبعض الملاك في الاجناس الواردة في جملة من الاحكام الرهن
التي لا تكاد تحصى عدد الكثرة كما سيأتي ان شاء الله تعالى فانها كلها انما اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض فلو كان شرطا كما هو المدعى لم يحسن ذلك
بل يجب التفصيل وترك ذلك في كلامهم ان عدم التفصيل دليل على العموم واما قوله ان حفظ المال واجب ففيه انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن
فالوجوب هنا غير ظاهر واما قوله ان الحديث متلقى بالقبول ففيه انه وان كان كذلك الا ان الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة في المدعى ولو سلم
اضمان الصحة لا دليل عليها واما قوله لا تكرار في قوله مقبوضة ففيه انه متى وجد المعنى الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه ويصرف معنى اللفظ
اليه على ان الوصف بالقبض لا يناسب المعنى اللغوي عند الذي هو الثبوت والدوام الا ان يكون بمعنى المرهون ثم ان ما اجاب به هنا في الدروس من ان
الصيغة قد تكون للكشف ففيه ان الاصل في الوصف عدم كونه كذلك كما تقرر من ان التاسيس خير من التاكيد كما هو مشهور في كلامهم وبالجملة
فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم بقي الكلام هنا في شيئين احدهما في تعيين محل الخلاف في المسئلة وان شرطية القبض هل هي في
الصحة او اللزوم فقد اضطرب في ذلك كلامهم فظاهر جملة منهم ان محل الخلاف نفيا او اثباتا انما هو في كونه شرطا في اللزوم فالقائل بالشرطية
يحكم بكونه بدون القبض صحيحا غير لازم والقائل بالعدم يحكم باللزوم نحو ظاهر العلامة لا قال في ... وعد والشهيد في النكت بعد قول
المصنف ولا يفتقر الى القبض وهو قول الشيخ في ف الى ان قال وذهب الشيخ في ية في موضع من ط الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب المفيد
وابن الجنيد ره وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه وصريح ظاهر الثاني انه في كونه شرط قال اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن
او لا على قولين انتهى ثم ذكر جملة من الفروع المترتبة على ذلك ومنهم المحقق قال اختلف اصحابنا في اشتراط القبض بمعنى كونه جزء السبب الذي به
من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى الملك المشهور عدمه وهو يقرب كما لا يخفى فيما قلناه ومن هنا قال بعض المحققين انه يمكن
ان يكون في المذهب ثلثة احدها عدم اشتراط القبض بوجه وثانيها اشتراطه في الصحة وثالثها اشتراطه في اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها
في سق الثالث قول بل ما قلناه هنا وان قال في ... بعد ... بالخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة وهو مشعر بكون الخلاف
في الهبة ايضا في اللزوم وعدمه والظاهر انه ليس كذلك ولهذا قال في سق وغيره لو مات الواهب بطلت الهبة وبهذا يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وهو
جيد

وهو جيد لسبق وثانيهما انه قد يحتج في ذلك بان اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز لان الشرط متقدم على المشروط
في الوجود وهذا لا يتصور مقدمته اجماعا فكونه مجازا من التسبيب نسب مثل عليه ان الظاهر ان المراد بالشرط هنا هو الامر الذي
لا بد من حصوله لحصول المشروط لا الخارج المتقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله وهو اطلاق شايع خصوصا عند الفقهاء في
مثل هذا الباب وهو جيد ومن فروع الاول لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن فان قلنا بان القبض شرط في الصحة كان
عقد الرهن باطلا لان القبض على هذا الوجه كلا قبض وان قلنا انه شرط في اللزوم كان العقد صحيحا غير لازم ويكون التفصيل
على الاول بانه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض فالظاهر انه لا وجه للبطلان لانه من قبيل الحقوق المستحقة
عليه فاذا اخل بها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذ حقه وان كان لا لذلك فما ذكره صحيح والله العالم الثاني لو عرض للراهن
الجنون او الاغماء او الموت بعد العقد وقبل القبض فان قلنا باشتراط القبض كما هو المفتي به بين المشهور فان قلنا بكون القبض شرطا
في الصحة فانه يبطل العقد من اصله وبذلك صرح في عدة مواضع تفريعا على ما اختاره من كون القبض شرطا في الصحة كما تقدم نقله
عنهما وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كان العقد صحيحا وبه قطع في كره تفريعا على ما اختاره فيها من كون القبض شرطا في اللزوم
كما تقدم نقله عنه فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي مصلحته في ذلك فان
راى ان المصلحة في الاقباض كما اذا كان في بيع بشرط رهنه ضيعة او نحو ذلك من المصالح التي تقتضيها الحال قبضه والا فلا وبذلك
يظهر ما في كلام لك في هذا المقام حيث انه كره مع البطلان ويرده على القول بكون القبض شرطا في اللزوم كما اختاره وينقل عن
الخلاف انه يحتمل ما ذكره ومن نجله منهم انما جعله شرطا في الصحة ولا يخرج في اللزوم والصحة والبطلان هنا انما تفرعا على ان كما
اوضحناه ولو كان عروض احد هذه الاشياء المتقدمة للمرتهن قبل قبضه فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين و
ينتقل حق القبض الى الولي ولهذا انه في كره مع قوله بالبطلان بموت الراهن وجنونه قال بالصحة هنا ووجه ذلك هو الفرق
بين المقامين فانه في صورة موت الراهن قبل الاقباض تعلق حق الورثة والديان به فلا يستاثر به احد بخلاف موت المرتهن فان
الدين باق فيستحق وثيقته لعدم المنافي هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض واما على القول الاخر فلا اثر لهذا البحث ولا
لما قبله لحكم هذا القائل بصحة العقد ولزومه قبل القبض فلا تشويش فيه وهذه العلل ونحو والله العالم الثالث قد صرحوا بانه
ليس استدامة القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة وظاهرهم انه موضع وفاق بل عن كره دعوى الاجماع
عليه الرابع لو رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن فان كان بعارية او وديعة او اجارة او نحو ذلك مما كان مضمونا او ماذونا فيه شرعا فالظ
انه لا خلاف في الصحة لان المعتبر تحقق القبض وهو حاصل ولو بالاستصحاب فان استدامة القبض قبض حقيقة ويصدق عليه انه مرهون
مقبوض واما انه يشترط كون القبض واقعا ابتداء بعد الرهانة فلا دليل عليه يصح فلا فرق بين السابق والمقارن وان كان مضمونا
غير ماذون فيه شرعا كالقبض الغاصب والمستام والمشتري فاسدا فقد اطلق الاكثر الاكتفاء به ايضا لما تقدم من الدليل ولانه متى اشترط القبض في
الرهن كان منهيا على الراهن واذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي في غير العبادة
لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي يعتبر لاجلها اللزوم ولهذا اوجبوا
عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا عليه واذا وقع منهيا لا يعتد به شرعا وان لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يحمل اركان العقد
مع انهم قطعوا بانه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به فلو كان مطلق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض المبتدا بغير اذن الراهن ومع
استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة اقول والمسئلة لما كانت عارية عن النص تطرق اليها الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان المقبوض بيد
احد هؤلاء المذكورين وان كان قبل الرهن غير ماذون شرعا وهو منهي عنه الا انه بعد عقد الرهن وحصول الرضا من الراهن ببقائه
في يد المرتهن واحد هؤلاء لا مانع من ذلك واما القياس على القبض بغير اذن الراهن فهو قياس مع الفارق اذ المفروض هنا كما ذكرنا
هو رضا الراهن ببقائه ومنا قشة هؤلاء واذنه في ذلك وكونه سابقا مقبوضا بغير وجه شرعي لا يمنع من ذلك مع تجدد الرضا
والاذن اخيرا بخلاف المقبوض بعد الرهن بغير اذن وعلى ما تقدم من التفصيل فيه ونقل عن كره انه قطع باشتراط الاذن ومضي زمان

يمكن فيه تجدد القبض هنا قال في ذلك وهو متجه بل قيل تبعا باشتراطهما في المقبوض صحيحا ثم الحال في بيان تعليل ذلك بأن العلة عليه أو إلغاء
اشتراط الإذن فلا يبطل قبضه في المقام شاهد به لأنه مع جعله رهنا والعلم باشتراط القبض في الرهن لا يتخيله ولا يتم الأمر الرضا بالإذن
في القبض ولا يكتفى بجعله رهنا يجب إقباضه عليه للمرتهن مع عدم الرضا والإذن في قبضه ولا يبطله وإن كان قبضا سابقا عن غير
وجه شرعي لأنه بعد جعله رهنا صار الأمر على خلاف ما كان سابقا وقد يجمع أن الاكتفاء بذلك ظاهر لا خفاء عليه وأما اشتراط مضي زمان
يمكن فيه تجدد القبض فلا وجه له وما علل به مما حكينا نقله لا يخفى ما فيه على من لاحظه الخامس لو رهن ما هو غائب وقلنا
باشتراط القبض فلا بد من حضور المرتهن أو وكيله عند الرهن وقبضه لأنه لا يصير رهنا صحيحا أو لازما بناء على القولين المتقدمين
إلا بذلك والمعتبر في القبض ما تقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل ما يناسبه من النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل
والموزون هنا والتخلية فيما لا يكون كذلك حسبما تقدم تحقيقه وبالجملة فإن القبض كالقبض في البيع فجميع ما تقدم آت هنا ولو قلنا بعدم
اشتراط القبض سقط البحث البحث السادس قالوا لو أقر الراهن بالإقباض قضي عليه به إذا لم يعلم كذبه ولو رجع لم يقبل رجوعه
ولم تسمع دعواه لو ادعى المواطأة على الإشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الأشبه أما الأول فلأن القضاء عليه بإقراره فظاهر لما ورد
من أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وأما عدمه فلأنه مع العلم بكذبه ظاهر أيضا كما لو رهنته اليوم دارا التي بالحجاز وأقبضته
إياها مع كونهما بالشام مثلا فإنه لا يسمع فإنه محال عادة وقد عرفت أن شرطه وصول المرتهن أو وكيله إلى موضع الرهن وقبضه
وأما أنه لو رجع عن إقراره بالإقباض لم يقبل رجوعه فلأنه بإقراره أولا دخل تحت مضمون الخبر المتقدم فيجب إلزامه والحكم
عليه به وإلا لزم ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه له على المرتهن اليمين نعم لو ادعى التلفظ في إقراره وأظهر تأويلا ممكنا
فحقه كما لو قال استندت فيه إلى كتاب كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك فالظاهر سماع دعواه بمعنى توجيه اليمين على المرتهن
بأن القبض حقيقي أو على نفي ما يدعيه الراهن لأن الأصل صحة الإقرار ومطابقته للواقع واستقرب في كره توجه اليمين له على المرتهن
وإن لم يظهر تأويلا محتجا بأن الغالب في الوثائق كون الشهادة قبل تحقق ما فيها فلا حاجة إلى تلفظه به وأما لو ادعى المواطأة في
الإشهاد فإنه لرسم الوثيقة أي لأجل كتابتها والشهادة عليه حذرا من تعذر ذلك إذا أخر إلى أن يتحقق القبض فالأقوى أيضا
سماعها بمعنى توجه اليمين بها على المرتهن أيضا حسبما تقدم لجريان العادة بوقوع مثل ذلك وقيل إنه يحتمل عدم السماع لتكذيب إقراره
الأول وينبغي أن يعلم أن سماع دعواه إنما يقع لو شهد الشاهدان على إقراره فادعى الغلط والمواطأة كما تقدم أما لو شهدا على نفس
الإقباض وفعله لم تسمع دعواه لتضمنها تكذيب الشاهدين بخلاف الشهادة على الإقرار فإنه لا ينافي دعواه بأحد الوجهين المذكورين
وعلى هذا فيثبت على المرتهن اليمين لو وقعت الشهادة على نفس الإقباض وكذا لو شهدا على إقراره وأنكر الإقرار فإنه لا يلتفت إلى إنكاره
لما تقدم من استلزامه تكذيب الشاهدين السابع لو رهن ما هو مشترك بينه وبين غيره على سبيل الإشاعة فإن كان مما ينقل ويحول فإنه
لا يجوز الإقباض إلا بإذن الشريك لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير إذنه فلو قبضه والحال هذه فعل محرما وهل يحصل الإقباض
بذلك ويتم شرط الرهن أم لا قولان ثانيهما للشهيد رحمه الله لأنه كما لو قبضه بدون إذن المرتهن وأولهما للعلامة وجماعة ووجهه أن
النهي إنما هو من حيث حق الشريك فقط وإلا فالإذن حاصل من الراهن بالنسبة إلى حقه واشتمال المقبوض على حق الراهن وغيره لا
يمنع من تحقق القبض لحق الراهن الذي هو شرط في صحة الرهن على القول به وإن فعل محرما بالتصرف في حق الغير وهذا القول
بحسب الاعتبار قوي وإن كان مما لا ينقل ولا يحول فإن ظاهر الحدائق ذلك الصورة الأولى في اشتراط الإذن حيث قال ولا يجوز
تسليم المشاع إلا برضا شريكه سواء كان مما ينقل أو لا ينقل على الأشبه وذلك لعدم حيث قال وأما ما يكفي فيه التخلية ففي
اشتراط إذنه نظر أقربه العدم لأن التخلية مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في مال الغير
انتهى وهو جيد المسألة الثالثة المشهور بل ادعى الشيخ عليه الإجماع أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إلا مع التفريط فلا
يسقط بتلفه شيء مع عدم التفريط ويدل عليه جملة من الأخبار منها ما رواه في الصحيح عن جميل بن دراج قال قال أبو عبد الله عليه السلام
في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله وعن أبان بن عثمان عن رجل عن أبي

عبد الله ع

ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت او انهدمت قال يكون ماله في تربة الارض وقال في رجل رهن عنده مملوك
فجذم او رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتآكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك فقال لا وفي الصحيح او الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه وعن عبيد بن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه بحقه فيما بقي وقال في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت
الحديث كما تقدم في مرسلة ابان بادنى تفاوت وزيادة ما كان يعني كله السوس وفي الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل رهن عند اخيه عبدين فهلك احدهما ايكون حقه في الآخر قال نعم قلت او دارا فاحترقت ايكون حقه في التربة
قال نعم او دابتين فهلكت احديهما ايكون حقه في الاخرى قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما فسد او غلاما فاصابه جدري
فعمي او ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا ونحوه واحد يكون حقه عليه وعن ابان عن رجل عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه جائحة حريق او لص فهلك
متاعه او نقص متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله
وله مال فلا يصدق وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت له الرجل يرهن العبد فيصيبه عور او ينقص
من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه
فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال أرأيت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته
قال جنايته في عنقه وعن اسحق بن عمار ايضا في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الرهن من الغلام والدار فتصيبه
الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال أرأيت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب مال هذا
ثم قال أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الا ان
بازاء هذه الاخبار ما يدل على خلاف ما دلت عليه وهو وجوب الضمان على المرتهن ومنها ما رواه في يه عن محمد بن قيس في الصحيح عن
ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان
اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وما رواه في ق ويب عن ابن
بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان
كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله وان كان الرهن سواء فليس عليه شيء وما رواه في ق ويب في الصحيح عن ابي
جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يترادان الفضل قال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل
مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام
في الحيوان وغير ذلك وما رواه المشايخ الثلثة عن اسحق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة
درهم فهلك أعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال
على حساب ذلك وزاد في ق ويب قلت فيترادان الفضل قال نعم وما رواه في يه عن محمد بن حسان عن ابي عمران الارمني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع قال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص
مما رهنه عليه فالرهن بما فيه قيل ومعنى قوله والرهن بما فيه انه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي اقول وهو معنى صحيح في حد ذاته
الا انه بعيد عن ظاهر اللفظ المذكور وجمع الشيخ ره بين هذه الاخبار بحمل الاخبار الاولة على عدم التفريط والاخيرة على التفريط استنادا
الى ما رواه في ق عن ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام ويب وبسنده عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من
غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل بينهما اقول ويدل على ذلك ايضا قوله عليه السلام في رواية اسحق الاخيرة
لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه ويدل على ذلك ايضا بحمل ما رواه في يب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رهنت عبدا
او دابة فماتا فلا شيء عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن فانه لا بد من حمل هلاك الدابة واباق الغلام على التفريط

والاحسن الثاني في صحة الخبر وحجيته قال الشيخ ره بعد نقل الخبر المذكور المعنى فيه ان يكون سبب هلاكها او سبب باق
التلف شيئا من جهة المرتهن فاما اذا لم يكن كذلك فلا يلزمه شيء وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى واحتمل بعض مشايخنا المحدثين تبعا
من مشايخه المتاخرين حمل الاخبار الاخيرة على التقية قال فقد روت العامة عن الشعبي وشريح والحسن ذهبت الرهانة بما فيها
ويدل عليه خبر ابان ايضا انتهى اقول نقل في كره القول بما عليه الاصحاب عن عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وابي ثور واحمد
وابن المنذر ونقل عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته ونقل عن الثوري واصحاب
الراي انه يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بقدرها من الدين قدر قيمته ولا سقط
الدين فلا يضمن الزيادة انتهى واشتهر ابان بنوث التقية انما هو على قول شريح ومن معه وهو اشد الاقوال الثلاثة فان ظاهر
المشهور عندهم موافق لما عليه الاصحاب وقول ابي حنيفة واتباعه وهم المشار اليهم باصحاب الراي لا ينطبق عليه الاخبار المذكورة لانها
دلت على ان المرتهن يضمن الزيادة لو كان الرهن اكثر وهم ينفون ذلك والحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلاثة بعيد الا انه ربما يمكن
تاييده بما تقدم في موثقة اسحق بن عمار من قوله قال قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه وما اصابه
نقصان في جسد ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد ونحوه فانه يدل على ان الاختلاف في الاخبار انما نشأ من التقية ولا ينافيه
التفصيل الذي دلت عليه روايتا ابان المتقدمة ونحوها فانه يجوز ان يكون الحكم الشرعي هو التفصيل الذي دلت عليه وان كان
الخلاف في هذه الاخبار انما خرج مخرج التقية وما قاله شيخنا المشار اليه ويدل عليه خبر ابان ايضا فلا اعرف له وجها فان خبر ابان دل
على التفصيل بالتفريط وعدمه كما يدل هو المعمول عليه بين الاصحاب ولا دلالة فيه على ازيد من ذلك بقي الاشكال فيما قدمناه من الاخبار
في مقامين احدهما ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبد الملك ورواية سعيد بن زيادة ومرسلة ابان من عدم ضمان المتاع
اذا لم ينشره ولم يتعاهده ولم يحركه حتى اكله الدود وهلك وان كان بذلك افتى في المقنع فقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم
يحركه ولم يتعهده فسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو مشكل فانك قد عرفت ان الرهن في يده امانة مضمونة مع
التفريط ومن الظاهر ان ترك المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بغير نشر ولا تعاهد تفريط ولهذا قال في لك
بعد نقل كلام المقنع ولا وجه لان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى ولانه
رد لهذه الاخبار المذكورة التي هي مستند قوله في هذه الفتوى والا لكان الواجب عليه الجواب عنها ويمكن وان بعد حملها على عدم علمه
بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال وثانيهما ما دلت عليه مرسلة ابان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى
ذهاب الرهن وحده فانه مخالف لمقتضى القواعد والمعمول عليه بين الاصحاب ايضا حيث ان المرتهن امين كما عرفت والامين مصدق
بيمينه ومضمون هذه الرواية ابن الجنيد فقال والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه مع الرهن
فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ورده في لف بما ذكرناه فقال لنا انه امين والقول قوله مع اليمين ونقل عنه الاحتجاج بان
دعواه ذهاب الرهن بخصوصه خلاف الظاهر وبالرواية ثم رد الاول بالمنع والرواية بالارسال وان في ابان قولا وهذا الجواب غير
حاسم لمادة الاشكال كما لا يخفى لان وجه تحمل الرواية عليه الا ان يكون التقية ويكون تاييده بذهاب ابن الجنيد اليه لموافقته
غالبا للعامة والله العالم المسألة الثانية المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الرهن ان كانت
منفصلة كالولد والثمرة بعد الجذاذ او يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ فانها تدخل في الرهن وبه قال
الشيخ في النهاية والمفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع وقبله المرتضى على ما
نقل عنه في الكفاية واما المتصلة التي لا تقبل الانفصال كالسمن والطول فانه لا خلاف بينهم في دخولها وانما الخلاف فيما
عداه مما ذكرناه فانه قد ذهب الشيخ في ط وف الى عدم الدخول واختاره مه وولده فخر المحققين والمحقق الشيخ علي احتج الاول
بالاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء من شانه ان يتبعه الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه واحتج الاخرون باصالة العدم وبان
الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل لوقوع الرهن عليه بخصوصه وبما رواه السكوني في الموثق عن ابيه
عن آبائه

عن ابانه عن علي (ع) قال قال رسول الله (ص) الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا
وعلى الذي يشرب نفقته قال فما يثبت (ع) نفقته منفعة الظهر في الركوب واللبن للمرتهن اجماعا ولا اشكال ولكن ينبغي ان
يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم (ع) قال فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وفي
ابن ادريس ان قوله مذهب اهل البيت عليهم السلام وان اجماعهم عليه فان ما ذكره الشيخ في ط و ف مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه
شبهة له اصلا ... في لك اقول لا يخفى ما في حجج الاول اما ما احتجوا به من الاجماع فقد عرفت ما فيه خصوصا مع انه لا يحسم مادة
النزاع واما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد للمدبرة لامه في التدبير ففيه ما ذكره في لك حيث قال بعد نقل احتجاجهم
بما ذكرناه والاجماع ممنوع والتبعية في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق واما ما احتج به على القول الثاني
من التمسك بالاصل فهو قوي وبعضه ما عللوا به عدم التبعية في مسألة بيع الحامل من ان العقد انما وقع على الام واللفظ لا يتناولها
فكذا هنا ولعل ما احتج به في لك تبعيته ان محل الخلاف على ما في ده هو وغيره انما هو في النماءات المنفصلة والقابلة للانفصال كما ينبئ
به التمثيل بالولد والثمرة والشعر والصوف لا مطلق المنافع كغلة الدار ونحوها فانه لا خلاف ولا اشكال في كونها للراهن كما
استفاضت به الاخبار وسيأتي ان شاء الله تعالى في الفصل الثالث وح فلا وجه للاستدلال لهم بموثقة اسحق بن عمار التي وصفها بكونها
صحيحة لاعتضادها بغيرها شاهدتها مع انه وغيره انما يعدونها في الموثق واما رواية السكوني فان وصفها بكونها قوية ففيه مع
اتفاقهم على عدها في الضعيف ان غاية ما تدل عليه كون المنفعة في مقابلة النفقة في كل من الركوب وشرب اللبن وسيأتي ان شاء الله
الكلام في ذلك وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح لا تخلو عن اشكال وان كان القول الثاني لا يخلو عن قوة لما عرفت ويظهر من
لك اختياره ايضا وربما اعترض على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم تكن رهنا
لا وجه لمنعه من التصرف فيها مع ان الاجماع على منعه والجواب منع ذلك اولا ومنع هذه الدعوى ومنع الاجماع كما سيأتي ان شاء الله تعالى
تحقيقه في بعض مواضع الثالث وثانيا انه مع تسليم ذلك يمكن ان يقال ان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه
التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها وينبغي ان يعلم انه لو شرط المرتهن دخولها
او الراهن خروجها اتجه الاشكال لوجوب الوفاء بالشرط هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن واما الموجود حال الرهن فا
فالمشهور بينهم عدم الدخول ونقل في لك عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك قال في لك اما الموجود حال الارتهان اذا كان منفصلا
كالولد واللبن او متصلا الا انه لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر فخارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ان
جميع ذلك يدخل في الرهن لنا ان العقد تناول الاصل وليس النماء جزءا من المسمى فلا يدخل في الرهن احتج بان النماء تابع للملك فكذا
في الرهن والجواب المنع من الملازمة انتهى اقول لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد والثمرة وبين مثل الشعر والصوف على ظهر
الحيوان بخروج الاول ودخول الثاني فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة في مسمى الام والنخل ودخول الشعر والصوف ونحوهما
للحيوان الذي هما على ظهره فانه كالمتبادر عرفا فانه متى باع حيوانا كذا او وهبه او نقله باحد النواقل الشرعية فان ظاهر العرف
الحكم بدخول ذلك فيه ولهذا انه في كره استقرب دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء واستحسنه المحقق
الثاني وتردد في كره في دخول اللبن في الضرع وفي عد تردد في الامرين وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال
والله العالم ... لا خلاف في ان الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الموجب للرهن اما باداء او لو من متبرع عنه
او ضمان الغير له مع قبول المرتهن او الحوالة او ابراء المرتهن له قالوا وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم
فيه المرهون به وبالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من مجموع الدين فلو خرج من بعضه دون بعض فهل يخرج الرهن
باجمعه عن الرهانة او يبقى كله او بالنسبة اوجه صرح في الدروس بالثاني وهو ظاهر غيره ايضا ولو شرط كونه رهنا على المجموع
خاصة تعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء جزء تعين الثاني ... قال في ط اذا وجد المرتهن بالرهن عيبا
سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير معه في فسخ البيع وامضائه بلا رهن اذا كان الرهن باقيا بالصفة التي قبضه فاما اذا مات او

في يده عيب فليس له رده وفسخ البيع لان رد المبيع لا يصح ورد المعيب بخلاف المبيع قال ولعله بعد نقل ذلك عنه والاقوى
عندي انه لو فسخ البيع لفقدان الشرط سواء مات العبد او رده لان العبد في يده امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه
بالعيب السابق وكذا الموت انتهى وهو محل مناقشة للشيخ ره الى عدم الفرق بين الموت وظهور العيب السابق في جواز الفسخ
وهو لا يخلو من قوة واما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ ره لما ورد من الاخبار الدالة على ابقاء
الرهانة وعدم انفساخها بذلك وان لم تكن ما يجامع مع الفسخ ومن الاخبار المشار اليها ما تقدم في المسئلة الخامسة من الاخبار
الدالة على ان العبد اذا اصابه الجذام او العمى ونحو ذلك فانه باق على الرهانة وان نقصه فانه على الراهن والاخبار
انما اختلفت في الضمان وعدمه واما صحة الرهانة فلا خلاف فيها ولا اشكال والله العالم السابعة قد صرح جملة
من الاصحاب بانه اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن وبالغ ابو الصلاح فقال وان صار خمرا بطلت ونفذ الرهن
ووجبت اراقته والشيخ ره قال يجوز امساكه للتخلل والتخليل ولا يجب عليه اراقته لانه لا خلاف بين الطائفة في جواز
التخلل والتخليل وفرع ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن وظاهر هذه العبارات بطلان
الرهن وان صار بعد مصيره خمرا وظاهر انه يحمل البطلان في كلامهم على كونه بطلانا مراعى ببقائه على الخمرية لانه متى صار
خمرا خرج عن ملك صاحبه فتبطل الرهانة لذلك لان الرهانة مشروطة بالملكية ومتى صار خلا بعد صح ان يكون ملكا
عادت الملكية والرهانة ولهذا استدرك على العلامة في عبارته المذكورة من حيث حكمه بالبطلان وانه بصيرورته خلا
يعود الى الملك ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة قال والحاصل انهم لا يعنون بالبطلان في الرهن هنا اضمحلال اثره
بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية ويتخلله تعود الرهن لبقاء او لعود الملك على الحكم المتجدد فكان الملك
والرهن موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك
ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك عن حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذا اذا ارتد احد الزوجين
انتهى اقول للقائل ان يقول ان ما ذكره ره من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه في كلام الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية انما يصلح وجها
للنفوذ وبيان الحكمة فيه لو كان هناك نص والا فانه لا يصلح لتاسيس الحكم المذكور وبيانه ان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته خمرا وعدم
صحة تملك الخمر هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلبت خلا والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل فهذا هو الظاهر من كلامهم قدس سرهم سيما عبارة ابي
الصلاح وحكمه بوجوب الاراقة فانه لا ينطبق الا على ما ذكرناه ومجرد عوده في الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم عوده رهنا والفرق بين
الامرين فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعي وقد بطل فعوده يحتاج الى عقد آخر بخلاف الملك ولانه قد قام الدليل على ذلك
في الملك فيجب القول به ولم يقم دليل عليه في الرهن الا مجرد هذا التخريج المذكور الذي لا يصلح لتاسيس حكم شرعي عليه وما ذكرناه هو
الظاهر من الكلام قدس سرهم سيما عبارة الشيخ ره وحكمه فان الاحكام الشرعية لا تبنى على التقاريب والمشابهات كما يقوله اهل القياس وانما يعمل فيها على
النصوص الواضحة وبالجملة فان كلامه ره غير خال من النظر وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيلي ره ايضا حيث قال وسبب عوده رهنا
بعد صيرورته خلا عود الملكية فيما كان رهنا وزوال المانع عن الرهانة فيعود ما كان ثابتا للملكية وما كان سبب الزوال الا
زوال الملكية فتامل فيه انتهى وفيه ان زوال المانع غير كاف في الصحة بل لا بد من وجود المقتضي وقد حكم ببطلانه والكلام ومحل
البحث في عوده بمجرد الملكية لا يشمله كما عرفت ونحن لو خلينا وظاهر الحكم بالبطلان لم نحكم بعوده الملك ولا الرهن لكن لما
قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك صاحبه حكمنا بذلك واما عوده رهنا فيحتاج ايضا الى
الدليل كما احتاج اليه عوده في الملك ولعله في قوله فتامل فيه اشارة الى ما ذكرنا والله العالم الفصل الثاني في شرايط الرهن
وفيه مسائل الاولى المشهور في كلام الاصحاب بل انه يشترط كون الرهن عينا مملوكا فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون
ولا المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد والوجه في الثاني ظاهر وهو انه ليس هناك شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه
الذي هو الغرض من الرهن لان هذه المنافع تتجدد شيئا فشيئا وكل ما حصل منها شيء عدم ما قبله والغرض من الرهن انه متى تعذر استيفاء
الدين

الدين انسب منه في الرهن وبالجملة فان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها مرجح وفاقا كما صرحوا به واما الوجه في الاول
فهو مبني على امرين احدهما عدم صحة بيع ما في الذمة وثانيهما اشتراط القبض في الرهن والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج وفي كل
من الامرين نظر اما عدم صحة بيع ما في الذمة فهو على اطلاقه ممنوع واما ذلك فهو في صورة خاصة كما تقدم تحقيقه واما اشتراط القبض فقد تعلم ما فيه من البحث
وانه لم يقم دليل واضح عليه ومع تسليمه فانه يجتزى بقبض ما يعينه المديون ويحصل الشرط المذكور والاصل والعمومات تقتضي الجواز والى ما ذكرنا
يميل كلام جملة من محققي متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني وقد صرح في الكفاية ببناء المنع على اشتراط القبض فقال لا
يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض وعدم جواز رهن الدين لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن لكنه في علة جمع بين الحكم
اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فيجب منعه في حق واعتذر له الشيخ المحقق علي ره في شرحه بان عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن
مما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما اشرنا اليه لا يقال انه احدهما غير الاخر واعترضه في المسالك بان فيه مع ما
اشرنا اليه من تضييع العلاوة ببناء الحكم على القبض منع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله معجلا اذ لا دليل عليه والاية قد تقدم عدم دلالتها
على ذلك ومع دلالتها على اعتبار القبض ولو سلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من افراده
فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض كما في الذمم ويجتزى بقبض ما يعينه هذا والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ما هو اعم من
ملك الاصل او المنفعة كما اذا اذن له المالك في رهن ماله فلا يصح رهن ما لا يملكه ولا يؤذن فيه وعلى هذا فالمملوكية يعتبر بها من شروط الصحة
كما في الشروط الاتية الا انه قد صرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك بدون اذن المالك ويكون موقوفا على اجازة المالك كالبيع الفضولي
وهو على هذا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم ومقتضى ما قدمناه من البحث في عدم صحة بيع الفضولي عدم جواز رهن ما كان كذلك لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا الثانية اختلف الاصحاب في رهن المدبر فالاكثر على انه يوجب بطلان تدبيره وعن ابن ادريس صحة الرهن
ولكن يبطل التدبير وقيل بصحتهما فان رهنه لا يوجب بطلان تدبيره ونقل ذلك عن الشيخ وعلل الاول بان التدبير من الوصية الجائزة التي
يصح الرجوع فيها كالوصية فاذا تعقبه الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا فيه لان الغرض من العقود
المملكة ملك من انتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع والغرض من الرهن استيفاء الدين من ثمنه فهو مناف للتدبير وعلل الثاني بان الرهن لا يستلزم
نقل المرهون عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يثبت التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل التصرف فيه ونقل عن الشيخ انه لا احتجاج
عليه بعدم الدليل على كل واحد منهما وعلى هذا فيكون التدبير مراعى بفكه فان فكه استقر وثبت والا اخذ في الدين فيبطل التدبير ونقل
عن شيخنا انه استحسن هذا القول في المسألة لا عن شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وان كان القول الثاني لا يخلو من قرب
لما ذكر في بيان وجهه قال في الكفاية وفي جواز رهن المدبر خلاف فقيل يصح وان رهن رقبته ابطال التدبير وقيل لا يصح وقيل
ان التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل اقول ما نقله هنا من القول بعدم صحة الرهن لم اقف على من نقله سوى المنقول
في المسألة هو ما نقلناه مما قدمنا ذكره من القولين وهو الذي صرح به في المسالك وغيره وتعبيره عن القول الثاني الذي قدمناه بما ذكره
من ان التدبير مراعى غير جيد فان القول المنقول عن الشيخ انما هو صحة الرهن والتدبير كما قدمنا ذكره الا ان اللازم منه ان صحة
التدبير هنا ليست مستقرة بل هي مراعاة بفكه وتعبيره عن القول الاول بما ذكره ليس بجيد في التعبير ثم انهم اختلفوا في صحة رهن خدمة
المدبر مع ان ظاهرهم الاتفاق كما تقدم في المسألة المتقدمة على عدم صحة رهن المنافع فقيل بالصحة هنا للرواية الواردة بجواز بيع
خدمته وقد تقرر عندهم ان ما جاز بيعه جاز رهنه والرواية المذكورة لم اقف عليها بعد التتبع والموجود في كلام جملة منهم انما هو بهذا
العنوان من غير نقل مضمونها وعمله يظهر قوة القول بالعدم لما عرفت فيما تقدم من تعليل عدم صحة بيع المنافع المنفصلة مع وجود ما يعارضه
ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة الثالثة قالوا لا يجوز رهن المسلم الخمر ولو كان
عند ذمي وكذا لو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي وللشيخ قول هنا بانه يجوز للذمي ان يرهن عند المسلم
خمرا اذا وضعها عند ذمي لان الحق في وفاء الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها الا ان الرهن لا يملك للمرتهن وانما يصير
ممنوعا عن تصرف الراهن وثمرته الاكثر بان بدل الذمي الوثيقة المسلم او له تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء وهو هنا ممتنع وفي معنى

ايضا من رهن الارض الخراجية الا ان تكون بعنوان التبع لآثار التصرف من بناء وشجر ونحوها وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسئلة بالنسبة
الى البيع ومنعوا ايضا من رهن ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء الا ان يكون الطير مما يعتاد عوده والسمك في ماء محصور فيصح
واختلفوا في رهن عبد المسلم للكافر عبدا مسلما او مصحفا فقيل بعدم الجواز لان ارتهانه لهما يقتضي الاستيلاء عليهما من بعض الوجوه ببيع ونحوه
وان كان في يد غيره وهو سبيل عليهما منفي بالآية ويؤيده القول بعدم جواز بيعهما على الكافر وقيل بالجواز اذا وضعا على يد مسلم لمنع تحقق السبيل
بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يأمره بذلك ومع التعذر يرجع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه
ومثل هذا لا يعد سبيلا اقول قد قدمنا في المسئلة السادسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع واركانه من كتاب البيع ما في الاستناد
الى هذه الآية في مثل هذا الموضع ونحوه من النظر الذي شرحناه ثمة وان المراد بالسبيل المنفي في الآية انما هو من جهة الحجة والدليل كما ورد به الخبر في تفسيرها
وح فتبقى المسئلة خالية من الدليل نفيا واثباتا كأمثالها في جملة التي من هذا القبيل واما ما ذكره القائل بالجواز اذا وضع على يد مسلم وانه بذلك
يتحقق منع السبيل ففيه ما تقدم من ايرادهم على الشيخ في جواز رهن الخمر عند المسلم اذا وضع على يد ذمي حيث اوردوا عليه بان يد الذمي او نحوه كيد
المسلم وله تسلط على الرهن بالبيع فانه بعينه جار فيما ذكره هنا لان يد المسلم القائمة مقام الكافر ونيابته عنه كيد الكافر وما قالوا به
من التعليل لا يشفي العليل وبالجملة فان الحكم في امثال هذه الفروع مع خلوها من النصوص وبناؤها على هذه التعليلات مشكل كما لا يخفى وقد ذكروا
في هذا المقام جملة من الفروع التي من هذا القبيل طوينا الكشح عن نقلها لما ذكرناه والله العالم الفصل الثالث في الحق والراهن والمرتهن
فهنا مقامات المقام الاول في الحق الذي يؤخذ عليه الرهن والمشهور انه الدين الثابت في الذمة وظاهر اشتراط كونه دينا عدم جواز الرهن
على العين سواء كانت امانة في يده كالوديعة والعارية الغير المضمونة والمساجرة او مضمونة عليه كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم
وعدم جواز الرهن في الاول موضع وفاق كما ذكره غير واحد منهم وان احتمل طرو الضمان بالتعدي في الوديعة ونحوها مما ذكر واما الثاني
فهو محل الخلاف حيث اطلقوا المنع من اخذ الرهن في الاعيان نظرا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن وفي الاعيان يمتنع ذلك
لامتناع استيفاء العين من العين المرهونة ومن شيخنا وجعل بعضهم جواز الرهن عليها وجها صحيحا في كره فقال ولا يبعد جواز الرهن عليها اي على
الاعيان المضمونة واجابوا عما علل به وجه المنع بان الامر لا ينحصر في الاستيفاء عند وجود العين بل يكفي التوثق بالرهن لاجل اخذ
عوضها عند تلفها قالوا ولا يرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها وقت الرهن مضمونة فان الرهن
انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين او في حكمه كالعين المضمونة بخلاف ما يمكن تجدد سببه فانه يستحيل من الدين الذي لم
الادلة الدالة على جواز الرهن على الحق تتناول محل النزاع والمراد بالثابت في الذمة في عبارة المتفقهة ما كان متعلقا بها اعم من ان
يكون ثبوته مستقرا كسائر الديون او غير مستقر كالثمن في زمن الخيار وظاهر الاكثر انه لا بد من ثبوته واستقراره في الذمة قبل الرهن قال
في كره يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره في الذمة وفي جوازه مع المقارنة وجه مال اليه في كره حيث قال بعد الكلام المتقدم نقله
عنه اما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت
ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز انتهى وايده المحقق الاردبيلي بعموم الادلة وعدم ظهور
مانع الا اشتراطهم ذلك وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع قال ولذا يجوزون ضمان الدرك على الثمن والمبيع ونحو ذلك وغير ذلك فتامل انتهى
اقول والمسئلة لخلوها من النص الواضح لا تخلو من اشكال وان كان ما ذكره المحقق المشار اليه لا يخلو من قرب ثم انهم صرحوا بانه لا يجوز الرهن
على الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوصة كالواجر نفسه شهرا او دابة معينة او داره او نحو ذلك فان تلك المنفعة
لا يمكن استيفاؤها الا من تلك العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت او خراب ونحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المطلقة
المتعلقة بالذمة كالاستئجار على تحصيل عمل كخياطة ثوب وكتابة كتاب ونحو ذلك بنفسه او غيره فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة
باي وجه اتفق ومن اي من كان فيصح الرهن عليها لكونها حقا ثابتا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن [illegible] بل يجوز على الاعيان
المضمونة على قول من قال بجواز اخذ الرهن عليها اخذ الرهن على المبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما او نقصان قدرهما كيلا او وزنا
او نحو ذلك مما يوجب النقص على احد المتبايعين قولان احدهما وعليه الشهيد وجماعة تحقق الفائدة وهي التوثق ولا منافي وقيل بالعدم
لعدم

لعدم تحقق المقتضي الآن وإن تاما يتجدد فلو جاز بالنسبة إليه لجاز أيضا في الأمانات باعتبار ما يتجدد من موجبات الضمان مع أن ظاهرهم
الإجماع على عدم جواز الرهن عليها وأجيب بالفرق بين ما نحن فيه وبين الأمانات بأن ما يتجدد من الأسباب الموجبة للضمان فيما نحن فيه كشف
عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان المبيع والثمن فالعوض مستحقانها فيكون متعلق الرهن ضمنيا في نفس الأمر على تقدير الحاجة
إليه بخلاف الأمانات فإن سبب الضمان يتجدد ظاهرا وفي نفس الأمر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وهو جيد إلا أن المسألة لخلوها من النص
محل توقف الثاني المشهور أنه لا يصح في الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وإن شرع فيه وقيل بجوازه بعد الشروع وإن
لم يتم لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ونقل عن العلامة تردد في كره ورد بعدم استحقاقه الآن شيئا وإن عمل أكثره والفرق
بينه وبين المبيع بالخيار في زمن الخيار ظاهر لأن المبيع متى بقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والأصل بقاؤه عدم الفسخ
بخلاف الجعالة فإن العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والأصل عدم الإكمال الثالث المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقا
لأنه لازم للمكاتب بكلا معنييه ونقل عن الشيخ ره وجماعة التفصيل في ذلك بأنها إن كانت مطلقة صح لأنه إجماعا يجوز الرهن على مطلقها
بغير خلاف وإن كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد يجوز له تعجيل تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها إذ فائدة الرهن هي
التوثق إذ للعبد إسقاط المال متى شاء ولأنه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لأنه إن عجز صار الرهن للسيد لأنه من جملة مال
المكاتب أقول ومنشأ الخلاف في أن مال الكتابة المشروطة هل هو لازم مطلقا كما هو المشهور أو أنه جائز من قبل العبد كما ذهب
الشيخ ومن تبعه والذي ذهب الأصحاب على لزومه مطلقا بالأدلة العامة مثل قوله عز وجل أوفوا بالعقود ونحوه ومتى كان
لازما تحققت الفائدة عليه قالوا ومع تسليم ما ادعاه الشيخ ره من جوازها لا يمنع الرهن كالثمن في مدة الخيار فإنه يجوز
الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع ونقل في كره والمسالك قولا بأن المشروطة جائزة من
الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة قال في كره ويتجه عدم صحة الرهن أيضا كالسابق ونقل هذا القول في باب
المكاتبة من الكتاب المذكور عن ابن حمزة ثم قال وهو غريب أقول لعل وجه غرابته من حيث الإجماع المدعى عندهم على لزوم
المطلقة وإنما الخلاف في المشروطة الرابع قالوا لو رهن على مال رهنا ثم استدان مالا آخر وجعل ذلك الرهن عليهما معا
جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فإن التوثق بشيء لشيء آخر لا ينافي التوثق لآخر به خصوصا مع زيادة قيمته
على الأول ولا يشترط فسخ الرهن الأول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد ويجوز العكس أيضا بأن يرهن
على المال رهنا آخر أيضا عند الأول وإن كانت قيمة الأول يفي بالدين لأن الجواز غير مخصوص بما يمنع من استيفائه منه ولزيادة
الاستيثاق واستجيد بأنه إن كان الدين الآخر للذي يريد جعل الرهن الأول عليه لصاحب الدين الأول فيمكن ما ذكروه
وإن كان لغيره فإن وقع بإذنه ورضاه فكذلك وإلا فإشكال قال في كره في مقام الرد على أبي حنيفة حيث نقل عنه أنه
لا يجوز الرهن عند غير المرتهن وإن رضي بالدينين جميعا بعد كلام في المقام ما صورته فإنه لا استبعاد في صحة الرهن
عند غير المرتهن ويكون موقوفا على إجازة المرتهن فإن أجاز المرتهن الأول صح الثاني وهو يؤذن بتوقف صحة
ذلك على إذن المرتهن الأول وسيأتي إن شاء الله تعالى تحقيق المسألة في محلها المقام الثاني في الراهن والمرتهن
ويشترط فيهما كمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي والاختيار فلو أكرها أو أحدهما لم ينعقد
انعقادا تاما على حسب ما يقع من المختار لأنه لو أجاز بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا أنه يقع باطلا كعقد
الغير الكامل العقل إلا أن يبلغ الإكراه إلى كونه رافعا للقصد فإنه يصير كعقد غير الكامل وتمام الكلام في هذا المقام يقع
في مواضع الموضع الأول يجوز لولي الطفل رهن ماله إذا افتقر الحاجة إلى الاستدانة مع مراعاة المصلحة في ذلك
ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة تعين ولو أمكن البيع وحيث يجوز الرهن يجب كونه في يد
أمين يكون وديعة عنده وفي المسالك أن هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا وإنما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من رهن
ماله مطلقا ولو أن اليتيم خذل الرهن له وجوبا كما هو ظاهر كلام الأصحاب فيما لو أراد أن ماله أو باعه نسيئة قال ويعتبر كون الرهن

منافيًا للحق وزائدًا عليه ليتمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به
عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان وهو جيد لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم المبني جواز
التصرف فيه على المصلحة والغبطة فضلًا عن عدم دخول نقص عليه ثم قال ولا يجوز اقراض مال اليتيم لعدم ظهور الغبطة
والمصلحة الا ان يخشى عليه من التلف بحرق وغرق ونحوهما فاذا اقرضه فليكن من ثقة ملي واخذ رهنًا عليه ويشهد كما
تقدم هذا اذا اقرضه غيره واما اقتراضه لنفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ويحتمل جواز
الاقتراض وان لم يظهر وجه الغبطة والمصلحة من غير رهن متى كان ثقة مليًا ويدل على هذا الوجه الاخير جملة من الاخبار الدالة
على جواز الاستدانة في الصورة المذكورة منها ما رواه في الكافي بسندين احدهما صحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم
في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين عم كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره وزاد في الرواية
الصحيحة ولا باس بذلك وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في بعض مسائل المقدمة الرابعة من كتاب التجارة وظ الخبر المذكور
جواز الاستقراض من غير رهن ولا ظهور وجه للغبطة والمصلحة كما ادعوه قال في لك ويحتمل جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل
وان لم يكن له مصلحة للاطلاق في رواية ابي الربيع عن الصادق عم انه سئل عن رجل ولي اليتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عم
ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة ثم نقل عن كره انه شرط في جواز
اقتراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة اقول ما ذكره من السند المشتمل على ابي الربيع مذكور
في سائل الذي في في انما هو عن منصور بن حازم بسندين احدهما صحيح ولا مجال للطعن في السند واما تقييدها بالمصلحة
فالظ بعده ويعضد هذه الرواية ايضا رواية احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عم عن الرجل يكون في يده مال الايتام
فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرده
عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما وهذه الرواية اظهر في عدم المصلحة لان
ظاهرها ان المسوغ للاقتراض هو مجرد الاحتياج وان لم يكن ثمة مصلحة نعم يجب تقييده بعدم الضرر كما اشير اليه بقوله وان
كان من نيته ان لا يرده والعجب من استدلاله في كره على اعتبار المصلحة بالرواية الاولى مع انها مطلقة ثم ظ جملة منهم كره
انه يشترط في اقتراض غير الولي الملاءة والرهن جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وظ بعضهم
انه مع امكان الرهن لا يعتبر كونه معه ولا مليا لانضباط الدين بالرهن والظ انه الاقرب وان كان الاول احوط
وظاهرهم انه مع تعذر الرهن والملاءة لا يجوز له الاقتراض واستشكله بعضهم حيث يؤدي تركه الى تلف المال كالحنطة
تتلف بالسوس ونحوها فانه لا يبعد على كل المقترض مليا قال بل الظ ان المقترض كذلك اولى لامكان حصوله منه بخلاف
ما لو ترك وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف بدون الاقتراض فاقراضه يكون اولى من الاقتراض لتوقع في وجه
فيحتمل تخليصه او دائنه منه او اخذ في الاخرة بلا تخلف التلف من الله سبحانه الا ان يقال بثبوت العوض عليه تعالى فيهما
توجيه لانه اكثر التالف لا يخفى ان مجرد الملك في الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا في بيع الرهن لو تعذر الا ان
يجوز له ان يشترط كونه وكيلا في البيع عند الحلول وتعذر الوفاء لانه من الشروط السائغة وكذا يجوز اشتراطه
لوارثه من بعده او وصيه بعد موته وكذا يجوز اشتراطه لاجنبي غيره وغير وارثه ووصيه والدليل لزوم الشرط المذكور
ما تقدم من ادلة وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في العقود اللازمة ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فقط كانت
الوكالة لازمة من جهته واما من جهة المرتهن فله ان يعزل نفسه وكذا الغير فانه المصلحة وهل للراهن فسخها بعد ذلك جانب
قولان اظهرهما العدم لما عرفت من ان عقد الرهن لازم من جهته فيلزم ما شرط فيه كما احتج القائلون بالجواز بوجوه
احدها ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ وثانيها ان الشروط لا يجب الوفاء بها وان
كانت في عقد لازم بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط له فيه وثالثها ان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره

ما نعقل

في عقد لازم كالبيع ونحوه والرهن ليس كذلك فان توجيه احد طرفيه على الاخر توجيه من غير مرجح والجواب عن الاول ان الوكالة فانها وان كانت في نفسها من حيث هي كذلك الا انه لا ينافي حصول اللزوم لها بعارض كجعلها شرطا في عقد لازم وهو هنا كذلك وعن الثاني بمنع ما ذكره وقد تقدم تحقيق المسألة في المسألة الثانية من المقام الثاني في احكام الخيار من كتاب البيع ولعل الاظهر هو وجوب الوفاء بالشرط الواقع في العقد اللازم وعن الثالث بما تقتضاه من ان عقد الرهن لازم من طرف الراهن كان ما يلتبس به الراهن لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان من طرف المرتهن جائزا كان ما يلتبس به كذلك فيجوز له فسخ الوكالة لا انفساخها فيجوز له تركه وتبطل بالموت الوكالة من حيث المشروطة له من حيث كونها من العقود الجائزة ومن شأنها ان لا تبطل بالموت بل من حيث ان الغرض من الوكالة الاذن في التصرف فيقتصر فيها على من اذن له فاذا مات بطلت من هذه الجهة كما تبطل العقود اللازمة الجارية على نحو ذلك كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه فانها بموته تبطل واما اصل عقد الرهن فلا يبطل بموت احدهما لانه وثيقة على الدين فيبقى ببقائه فعلى هذا لو كانت الوكالة للمرتهن فانه بموته ينتقل الرهانة الى وارثه دون الوكالة الا ان يكون مشروطا للوارث ولو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فهل يجوز له ابتياعه ونحوه ظاهر في العقود لا قولان وعلل الاول بان الغرض وهو البيع بثمن المثل حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها وعلل الثاني بان ظاهر الوكالة لا يتناوله قال في ك بعد نقل ذلك والاقوى الجواز في كل وكالة اشبهت والمشهور جواز البيع على ولده بطريق اولى ونقل عن ابن الجنيد المنع على البيع على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجراهما والمشهور قول ومرجع المسألة الاولى الى جواز بيع الوكيل عن نفسه وعدمه وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في المقدمة الثالثة من ذات باب التجارة من كتاب التجارة وكذا في بعض مواضع المسألة الرابعة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع من الكتاب المذكور واما ما نقل عن ابن الجنيد من التعميم المذكور فلم نقف له على معتمد (الثاني) المشهور ان الراهن اذا مات وعليه ديون تقصر التركة عنها فالمرتهن احق باستيفاء دينه منه دون غرماء الميت وعلل بان ذلك مقتضى الرهانة وانه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق سائر الديون بالاموال والتركة فلا يشاركه احد وهو جيد الا ان ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بذلك على خلافه ومنها ما رواه الشيخ عن عبد الله بن حكم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص ورواه في باسناده عن محمد بن حسان عن ابي عمران الارمني عن عبد الله بن الحكم مثله وما رواه في والشيخ جميعا عن محمد بن يحيى عن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص الحديث ولم ار من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور من وجوب تقديم صاحب الرهن ايضا فيما لو كان الراهن حيا بل صرح بعض محققي متأخري المتأخرين بان ذلك اجماعي ومستنده كون ذلك من خواص الرهن فان الغرض من التعلق بالرهن لا محالة انه تعلق الاستيفاء وان ذلك من فوائده التي شرع لها قال ولم اقف هنا على نص بان في ذلك ولا باس بالقول به وانما الاشكال في الميت فان ظاهرهم القول به بل لم اقف على مخالف صريح في الحكم المذكور وصريح الخبرين المذكورين الاشتراك والمرجحات الخروج عنهما بغير معارض مشكل فالظاهر هو العمل بما دلا عليه من الاشتراك ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن التي اشاروا اليها ونقل بعض المعاصرين رده القول بذلك بعد ان اشار الى ق و ية ولعله لذكر الخبر المرتهن في الكتاب المذكور بناء على ذكره في صدر كتابه ونقله عن الشيخ محمد بن الحسن الحر وعن جده العلامة السيد نعمة الله الجزائري ثم قال هو لازم على جميع اهل الاخبار لصحة جميعها في المطلوب وسلامتها عن المعارض ثم نقل عن الفاضل المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على الروضة تاويل الخبرين المذكورين بان المراد منهما عدم الحكم باختصاصه ثم رده بانه مع بعده غير محتاج اليه لتوقفه على وجود المعارض ثم قال وانا استند واليه اشير بين الحي والميت من حيث تعلق حق المرتهن بالرهن يكون منعه

ما اورده ابن فهد في مهذبه من ان الحلة ذمته يتعلق بها دون الباقين ويكون فائدتها مع حيوته وبعد الموت يتعلق حق
الديان باعيان التركة فيتساوى الجميع في ذلك وان كان في ذلك كلام بيناه في محله انتهى كلامه وهو جيد لما على المشهور انه
ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة فيما له اجرة كركوب الدابة وسكنى الدار لانه انتفاع
بمال الغير بغير اذنه فيضمن اجرة المثل والمثل والقيمة فيما يضمن كذلك كاللبن ونحوه ولو انفق على الدابة فان كان بامر الراهن رجع
بما عليه والا استاذنه فان امتنع او غاب يرجع الى الحاكم الشرعي وان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد على ذلك ليثبت له به الحق وقال
الشيخ في النهاية فاما كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك ان كانت شاة شرب لبنها كان عليه نفقتها واما كان عند الانسان
دابة او حيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما
انفق وقال ابن ادريس بعد كلام في المقام والاولى عندي انه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه
وان لم يتول ذلك صاحبه لا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا برضاه والاولى ان تصرف قيمة منافعه في مؤنته اقول والذي وقفت عليه
في هذا المقام من الاخبار ما رواه في الكافي عن ابي ولاد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله ايركبه
قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه ورواه في الفقيه عن ابن محبوب
عن ابي ولاد مثله الا انه عبر بضمير التثنية في المواضع الخمسة ورواه الشيخ في الصحيح ايضا مثله وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن
ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ورواه الصدوق عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عليهما السلام والخبران كما ترى دالان بظاهرهما
على ما ذكره الشيخ في النهاية والاصحاب حملوهما على ما اذا اذن له الراهن في الانفاق مع تساوي الحقين واستبعد بما فيه من البعد
عن سياق الخبرين سيما الاول لان السائل انما سأل عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا ايركب يعني من غير اذن الراهن والا فمع
الاذن لا معنى للسؤال بالكلية فاجاب عليه السلام بان له ذلك ان كان يعلفه واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب احتماله
القلة والكثرة وان امكن انضباط العلف بعيد جدا وتخصيص القواعد التي الجاتهم الى تقييد الخبرين بل هذين الخبرين
سيما الاول لصحته وصراحته غير بعيد ويظهر من الكفاية الميل الى ما ذهب اليه الشيخ حيث قال بعد نقل الصحيحة
المذكورة وقول الشيخ قوي ويؤيده رواية السكوني انتهى وهو جيد ولو كان للرهن غلة وفوائد وتصرف
فيها المرتهن وجب عليه ان يحتسبها من دينه وبذلك تكاثرت الاخبار مضافا الى اتفاق الاصحاب ومنها ما رواه
في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة ان كل
غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الارض البور يرتهنها
الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسب
ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها وما رواه في الفقيه عن الحسن بن
محبوب عن الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن بماله ارضا او دارا لهما غلة كثيرة فقال على الذي ارتهن الارض
والدار بما له ان يحسب لصاحب الارض والدار ما اخذ من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له وعن محمد بن قيس في
الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رهن رجل ارضا فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وانفق منها
واذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها واطلاق هذه الاخبار شامل لما لو كان التصرف باذن الراهن او بغير اذنه
ولا فرق بينهما في الحكم المذكور الا باعتبار الاثم وعدمه وقال في المفاتيح اذا كان الدار رهنا له غلة فالغلة لصاحب الدار و
ان سكنها المرتهن لم يكن عليه غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان اجرها فعليه ان يحسب كراها من اصل
ماله قال في الف وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد بالسكنى باذن الراهن والظاهر ان مراده ذلك اقول العجب

اذن

ان قلت لا يخفى ان هذا الكتاب لا يبنون الا على الاجماع ان كلامه هنا مما يخالف ما نقلناه من الاجماع مع عدم وجه وجزمه فيما وصل الينا من الاخبار والله العالم السادس قد صرحوا بانه اذا لم يكن المرتهن وكيلا في البيع اما لعدم الوكالة او لبطلانها بموت الراهن كما تقدم فانه يجوز له لو مات الراهن وخاف جحود الورثة الدين ان يبيع بنفسه ويستوفي حقه ويرجع الباقي ان كان على الورثة وكذا يجوز له لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا وينبغي ان يعلم ان ذلك مع عدم البينة التي يمكن بها اثبات الحق عند الحاكم الشرعي والا وجب ان يثبت عنده الدين والرهن ويستاذنه انه كتب الى ابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على الورثة ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا فظاهر الخبر ان اخذه مما في يده مشروط بعدم البينة كما ذكره الاصحاب وفي معناه عدم امكان الاثبات عند الحاكم لا مجرد عدم البينة ويؤيده منع التصرف في مال الغير الا باذنه خرج منه صورة عدم امكان الاثبات للضرورة والاجماع فيبقى ما عدا ذلك ان يراعى في الخوف الموجب للتصرف ما كان مستندا الى القرائن المفيدة للظن الغالب بجحود الورثة او الراهن فلا يكفي مجرد توهم ذلك والله العالم السابع الظاهر انه لا خلاف في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن الا باذن الآخر اما المرتهن فظاهر لانه غير مالك ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف ويدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه في [illegible] عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وما رواه المشايخ الثلاثة عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء صاحبه وفيهما دلالة سيما الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ولا دلالة في البيع وعلى المنع من البيع على تقدير التعذر وما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار في الموثق برواية الثاني قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان فقلت ان كان فيه فضل او نقصان قال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه ورواية الفقيه قد سقط منها لفظ الناس الاولى الى الناس الثانية وحمل البيع هنا على كونه وكيلا او باذن الحاكم الشرعي قال في اللمعة اذا حل الدين واعسر بيعه الا ان يكون وكيلا او باذن له الحاكم قاله ابن ادريس وهو جيد واطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الراهن ولا يبعد عندي العمل بظاهر الخبر في الصورة المذكورة من بيع المرتهن من غير حاجة الى الاذن بناء على ظاهر الاذن منه ع ولعل وجه الاشدية في صورة الفضل من حيث انه يلزمه حفظ الفضل الى ان يصل الى صاحبه بقي الكلام في ان هذا الخبر يدل على جواز البيع مع التعذر وما قبله دل على المنع كما قدمنا الاشارة اليه ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره فيحمل الاول على غير الموقت كما هو ظاهر الخبر المذكور والثاني على الموقت فانه متى حل الوقت جاز البيع على النحو المتقدم ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة كما يشير اليه قوله ع في الخبر الثاني لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه واما الراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت انه كذلك وهو بالنسبة الى ما يخرجه عن كونه رهنا كبيع وعتق ونحوهما او يوجب نقصانه كاجارة ونحوها مما لا اشكال فيه واما التصرف بما لا يوجب شيئا من ذلك كتزويج العبد وتقبيل الامة وتعليمها الصنعة ونحو ذلك فلا دليل عليه الا ان يدعى الاجماع في المقام ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطأها قال فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى به باسا ورواها الشيخ ايضا

ودلّ ورود رواية الثاني باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم مثله الا انه قال ان تقدم عليها فاليس او لم يعلم به الذي ارتهنها

ومن العجب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطي وان اذن المرتهن والاخبار الصحيحة كما ترى تنادي بالجواز مع عدم

الاذن وقال في التذكرة وفي رواية الحلبي يجوز وطؤها سرّاً وهي متروكة ونقل في ظ الاجماع عليه واستجهر بما فيه فان ترك

الرواية مع صحة سندها وتأيدها بالصحيحة الاخرى مع عدم المعارضة لا يخرج عن مجازفة وبالجملة فالاولى الاعتراض على دليله

على ما يدعى انه من العموم الاولي او الاجماع كما سمعت عن ظ ونحوه ما تقدم في كلام ابن ادريس في الموضع الخاص وفيه ما عرفت

وفي غير موضع قال في لك لما كان الرهن وثيقة للدين لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك

الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام اشغل المرهون وقلل

الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب شفاعا وان لم ينقص بالرهن كالاستخدام او

السكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه اليه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد

وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص انتهى وهو ظ في تخصيص جواز تصرف الراهن بما يعود به النفع على الرهن واما

ما عداه فهو محرم ومخ محل البحث معهم فيما عدا هذا الموضع وما عدا ما اشرنا اليه انفا مما يخرجه عن كونه رهناً او ينقصه

فانه لا يجب معهم فيه وظ كلامه هنا ان الموجب للتحجير في محل البحث هو التحريك الى اداء الدين فانه لو جاز له التصرف

والانتفاع به في الوجوه المذكورة عدا ما استثني لم يتحرك الى الاداء وفيه مع الاغماض عما عرفت في غير مقام من عدم صلاحية

امثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام الشرعية ان ذلك يمكن ان يكون مستندا لمنع بيع الرهن بعد حلول الاجل واستيفاء الدين

منه كما هو قضية الرهن انتفع به او لم ينتفع به ونحن انما ادعينا في هذا التصرف بما يزيل الملك او يوجب النقصان

لما في الاول من تفويت الرهن وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن واما ما عدا ذلك فلا وجه للمنع منه مع عدم النص

ويخرج ما ذكرناه من الخبرين الصحيحين شاهداً والى ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال بعد البحث

في المقام وذكر الخبرين المتقدمين ما لفظه وبالجملة المنع مط غير ظ الوجه كما هو ظ اكثر العبارات خصوصاً عن الوطي ومثله

واقل ضرراً منه او ما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب وان لم ينفع ولا ينقص وسكنى الدار وركوب الدابة

واستكتاب المملوك الى اخر كلامه قده وهو جيد ونحوه كلام الفاضل الخراساني وهو ظ ق بناء على نقله صحيحة محمد بن مسلم

وما ذكره في صدر كتابه والله العالم اذا وطى الراهن الامة المرهونة باذن المرتهن او بدونه فحبلت صارت

ام ولد لا يمكن اخراجها من ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم وعلى تقدير بانه يستحق التعزير

مع عدم الاذن وعلى ما قلناه في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة الجمع عدم الاذن فلا اثم

ولا تعزير ثم انه مع الاعسار وصيرورته ام ولد فهل تباع في دين المرتهن كما هو قضية الرهن اقوال احدها جواز البيع

مطلقا عملاً بما دل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم اداء الرهن ولان حق المرتهن قد سبق بالاستيلاد والمانع وهذا

القول مختار الشهيدين وثانيها المنع مط عملا بما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وهذا منهما وثالثها التفصيل باعسار

الراهن فتباع وبيساره فلا تباع ويلزمه القيمة من غيرها تكون رهنا وهذا القول منقول عن ق وكره ورابعها

التفصيل بجواز البيع مع وطئها بغير اذن المرتهن والعدم مع وقوعه باذنه ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه ترجيح

الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز بيع الرهن ومنع بيع ام الولد فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في

القولين الاخيرين ومنهم من عمل بالترجيح كما في القولين الاولين فبعض رجح ادلة جواز بيع الرهن والاخر رجح ادلة منع بيع ام الولد

والحق في المسألة ان ما ذكر من التفصيل في كل من القولين لا دليل عليه الا مجرد اعتبارات تشريعية لا يمكن التعارض بين ادلة

جواز بيع الرهن وادلة منع بيع ام الولد وقال الشهيد الثاني قدس سره في توجيه ادلة جواز بيع الرهن الى سبق سببه

قال في لك ولا قوة توجيه جانب الرهن لسبق سببه فيتخير في البيع مط اقوى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق

ادلة

ادلة جواز بيع الرهن وادلة المنع من بيع ام الولد وتخصيص احد الادلة بالاخر يحتاج الى دليل الا اني لم اقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل
على ما ذكروه وان اشتهر بينهم بل ادعي عليه الاجماع من اختصاص الرهن بحق المرتهن فبطلت على ما يدل على ان الراهن يبيعه اذا لم يمكن
وكيلا عنه في البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما ذكروه نعم بل ظاهر الاخبار المتقدمة في الموضع الرابع من هذا
المقام انما هو العلم بما اذا مات الراهن واستغرقت ديونه التركة حيث حكم عليه السلام فيها بالتشريك بين جميع هؤلاء الغرماء وان كان الاصحاب يقولون
بتقديم المرتهن جمعا بين قاعدتهم المذكورة ولم اقف في الاخبار على ما ذكروه الا في صورة ما لو خاف المرتهن جحود الورثة كما مر في الموضع
السادس فان الرواية قد صرحت في هذه الصورة بانه يأخذ ماله مما في يده واما ما عدا ذلك فلا وحينئذ فينبغي بناء على ما ذكرنا القول
بالمنع عن البيع عملا بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع ام الولد من غير معارض في هذا المقام سوى صورة خوف الجحود لكن ربما نافى ذلك ما ورد
في جملة من اخبار الرهن من قولهم عليهم السلام استوثق من مالك اذ لا معنى للاستيثاق الا باعتبار اخذ الدين من الرهن بعد تعذر الاداء من الراهن ومن
الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهنا قال نعم استوثق
من مالك وفي صحيحة معاوية بن عمار الواردة في اخذ الرهن على مال السلم ايضا قال عليه السلام لا بأس ان تستوثق من مالك ونحوهما غيرهما ولعل هذه الاخبار
وغيرها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا وان كان غير صريح فيما ادعوه من القاعدة المذكورة فان مجرد الاستيثاق لا يدل
على جواز البيع ولعله باعتبار التحجير عن الانتفاع به وكيف كان فالمسألة لا تخرج عن الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم انها بالولد بالحمل لا تخرج عن
كونها رهنا اذ لا منافاة بينهما وان منعنا عن بيع ام الولد لامكان موت الولد فانه مانع فاذا مات عمل السبب السابق عمله
لو وطئ المرتهن بغير اذن الراهن مكرها لها فالذي ذكره جملة من الاصحاب ان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا وقيل مهر امثالها لانه عوض الوطء شرعا وعن الشهيد في بعض حواشيه القول بالتخيير للمالك بين الامرين وهل يجب على كل من
التقديرين المذكورين ارش البكارة زائدا على المهر والعشر جعله في الكتاب احتمالا وجزم به في غيره قال لانه حق جناية وعوض جزء فات
والمهر على التقديرين عوض الوطء ثم اعترض على نفسه بانه اذا وجب ارش البكارة صادفت ثيبا فيجب عليه معه مهر الثيب خاصة واجاب
بانه اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت جزءا منها فيجب عوض كل منهما ولا يتداخلان لان احدهما عوض جزء
والاخر عوض منفعة وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة ولو طاوعته فالمشهور
انه لا شيء عليه استنادا الى قوله عليه السلام لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم ورد بمنع دلالته على موضع النزاع لان الامة لا تستحق المهر ولا
تملكه وانما هو للمولى فلا ينافي استحقاقه ولا مانع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه مع ان المهر شرعا انما يطلق على عوض بضع الحرة
حتى يثبت بسببه مهرية نجاسات الامة والبغي في النفي محمول عليها قالوا وبذلك يظهر ان ثبوت المهر اقوى والمراد به احد الامرين
السابقين لما تقدم من القولين قيل وعلى تقدير نفيه كما هو المشهور لا شبهة في ثبوت ارش البكارة لانها جناية على مال الغير فيثبت ارشها
اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتعلق بما ذكروه من هذه الاحكام بالنسبة الى الزاني بانه غير من هنا كانت ام غيره وان كان ظاهر كلامهم
الاتفاق على جعل هذه الاحكام في الجملة والذي وقفت عليه مما ربما يناسبه ويمكن ان يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ونصف
العشر ما رواه في الفقيه في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت له فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي
بكر احل لاخيه ما دون فرجها أله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارأيت ان احل له
ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل أيكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ومن ربما ان الواطئ في هذه الصورة ليس بزان وكذا صحيحة الوليد بن
صبيح المتقدمة في المسألة التاسعة من المقصد الثاني من الفصل الثاني التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع ومورد هاتين الروايتين
للجارية وهي اخص من المدعى ايضا فان ذلك مع ان هذا حكم الزاني بانه غير وان كان لشبهة شراء او تدليس ونحو ذلك ولعل مستندهم
انه اذا ثبت ذلك في التزويج بتدليس الولي وكذا في صورة التحليل لغير الفرج وان لم يكن زانيا ففي صورة الزنا بطريق اولى سيما
مع قوله في صحيحة الوليد المشار اليها بعد ذكر العشر ونصف العشر بما استحل من فرجها فان ذلك ظاهر في ان وجوب ذلك مترتب على استحلال

ما اليه لبرهانه لا ريب انه في صورة الزنا اشد وافضح ولا اعرف هنا دليلا غيرها يقتضي الزيادة فاني بعد الفحص والتتبع لم اقف على
على غيرهما ومع تسليم اجرائهما في مطلق الزاني وانه يجب ان يكون الحكم فيه كذلك يتعين القول الثاني والثالث فانه يبعد عن الدليل بعض
ذلك القول في زمن البكارة بتمام العقل بزيادته على احد الارش المذكورين كما ذكره ذلك القائل وقد تقدم في المسألة الرابعة عشرة
في الجناية المشتركة بينها فاحد الشريكين من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان تحقيق البحث في هذه المسألة وان جملة من الاصحاب
قد نصوا على وجوب الارش في الصورة المذكورة لعدم الدليل عليه والاكتفاء بوجوب المهر على القول به او العشر ونصفه على القول الآخر والله
العالم العاشر الظاهر من كلام جملة من الاصحاب دعوى انه لو مات المرتهن في الحكم بكونه ولم يعلم الراهن كان كسبيل ماله بمعنى انه لم يعلم وجود
الرهن في التركة وعدمه فانه يكون كسبيل مال المرتهن في الحكم بكونه ميراثا ولا يحكم للراهن بشيء لان الاصل براءة الذمة من حق الراهن واشتغال
بالذمة من حيث انه امانة ولا يعلق ايضا بالاصالة ببقاء ماله على ما كان عليه من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بالنظر الى ظاهر الامر وان
احتمل بحسب الواقع كون الرهن في التركة من جملتها فان الاحكام الشرعية انما تبنى على الظاهر لا على الواقع سيما ان احتمال التلف بغير تفريط
تام والعجب انهم ادعوا في هذه المسألة كما نقلنا عنهم جازمين بالحكم المذكور مع انهم في باب القرض والوديعة قد استشكل جملة منهم في الحكم
بذلك نظرا الى ما ذكرناه هنا والى ان الاصل ايضا بقاء المال لان المفروض انه في يد المرتهن والمخبر منه على اليد ما اخذت حتى تؤدي
بل صرح جملة منهم في الوديعة وربما كان هو المشهور بان الوديعة في الصورة المذكورة تخرج من اصل التركة مع تصريحهم هنا بكون الرهن
كسبيل مال المرتهن والمسألة في المواضع الثلاثة من باب واحد بل الحكم في كل امانة وسيأتي مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى في كتاب الوديعة
الحادي عشر اذا حل الاجل وتعذر الاداء فان كان المرتهن وكيلا فلا اشكال في جواز بيعه واستيفاء حقه وان لم يكن له البيع بنفسه
لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ويؤيده ما تقدم في الموضع السابع من رواية ابن بكير وعبيد بن زرارة فعليه ان يرجع الى
الراهن ويلزمه بالبيع او الاذن فيه وان امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزمه الحاكم بالبيع او يبيع عليه كما يفعل ذلك في سائر الحقوق
على ما رواه سماعة عن ابي عبد الله (ع) قال كان امير المؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه
فقسمه فيهم يعني ماله بقي الكلام هنا في الموضعين احدهما لو غاب الراهن ولم يقدر عليه والظاهر رفع الامر الى الحاكم ليبيع عليه فان تعذر
فليستوف المرتهن وقد تقدم في موثقة اسحاق بن عمار في الموضع الرابع ما يدل على جواز بيع المرتهن وظاهرها عدم التوقف على الرجوع
على الحاكم الا ان الاولى الاحوط ذلك وثانيهما لو استلزم رفع الامر الى الحاكم اثبات الدين مع عجزه عن الاثبات لعدم البينة او لعدم
حضورها او عدم كونها مقبولة فالظاهر ايضا جواز مباشرة المرتهن لذلك واستيفاء حقه لجبر الاضرار ويؤيده جواز المقاصة في صورة
جحود المديون وعدم البينة كما ورد في الاخبار وخبر المدونة المتقدم في الموضع السادس الدال على جواز اخذ ماله مما في يده مع خوف جحود
الورثة وبالجملة فالظاهر القول بجواز مباشرة المرتهن وتوليه البيع بنفسه في صورة عدم امكان الاثبات وعدم امكان الوصول للحاكم اما
لعدمه او لكونه في بلد بعيد يشق الوصول اليه من مكة في كذا هو ظاهر اختياره ايضا في الكتاب المذكور وقد عرفت ما يؤيده ويدل
عليه ولو امكن الاثبات عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين معها لكون المدعى عليه ميتا او غائبا بناء على المشهور فيمكن ان يقال انه غير مانع
مانع من الرجوع الى الحاكم فلا يجوز له الاستقلال بل الاحق انه يحلف وهو ظاهر اختيار والرغبة فيه الجواز ايضا دفعا للمشقة بالحلف بالله
سبحانه ولو اذن للمرتهن في البيع بعد الحلول جاز البيع بقي الكلام في التصرف في الثمن وقد اطلق جمع جواز التصرف بناء على الاذن
المذكور وفصل آخرون وهو الظاهر بانه ان كان الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا جاز التصرف كما قيل مثله فيما اذا كان ما في ذمة المديون
مثل الدين جنسا ووصفا فانه يجوز له الاحتساب مقاصة من غير توقف على التراضي ولو لم يكن موافقا لم يجز الا باذن الراهن
لانها معاوضة اخرى كما انه لا يجوز له التصرف في الرهن لذلك وربما كان وجه الاطلاق هو ان جواز التصرف مفهوم من الاذن
في البيع والتوكيل لان فائدته جواز التصرف في الثمن وهو جيد ان دل عليه شيء من قرائن المقام والا فالتفصيل اجود واما لو
اذن له في البيع قبل حلول الاجل جاز البيع ولكن لا يجوز له التصرف في الثمن الا بعد حلول الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع
لا يقتضي تعجيل الاستيفاء وهل يكون الثمن في هذه الصورة رهنا فلا يجوز للراهن التصرف فيه اشكال ولا يحضرني الآن تصريح احد
منهم

منهم بالحكم المذكور ويمكن توجيه العدم بان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس والله سبحانه
العالم الفصل الرابع في جملة من المسائل المتعلقة بالتنازع الاولى لو اختلف الراهن والمرتهن في الدين الذي على الرهن
مع عدم البينة فقيل بان القول قول الراهن مع يمينه وهو المشهور وذهب اليه في النهاية والمبسوط والخلاف وابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس والعلامة والمحقق والمتأخرون وقيل بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن
الرهن واليه ذهب ابن الجنيد حيث قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان لم يكن بينة وان زادت دعوى
المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة وله ان يستحلف الراهن على ما يقوله والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة
ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر (ع) في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن
انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن بانه بالف وان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين
وروى الشيخ في الصحيح ايضا مثله وروى الشيخان المذكوران ايضا عن ابن ابي يعفور في الموثق عن ابي عبد الله (ع)
قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن بينة
حلف صاحب المائة الحديث وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى في المسألة الآتية وروى [illegible] باسناده عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام
مثله وما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله (ع) في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى
الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن بمائة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى
الذي له الرهن اليمين انه بمائة وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة في القول المشهور ويعضدها ان ما دلت عليه هو مقتضى القواعد
الشرعية لان المرتهن يدعي الزيادة والراهن منكر وقد تكاثرت الاخبار بان البينة على المدعي واليمين على من انكر ومن اخبار
المسألة ايضا ما رواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن
فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي (ع) يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وروى باسناده
عن اسماعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه (ع) مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه والشيخ اجاب عنه بالحمل على انه اولى
للراهن ان يصدق المرتهن اقول لا يبعد حمل الرواية على التقية فانها احد قولي العامة وان كان خلاف المشهور بينهم وكيف كان
فهي قاصرة عن معارضة ما قدمناه من الاخبار فحملها على احد الامرين المذكورين متعين وليس ببعيد اطراحها وارجاعها
الى قائلها وهنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان بعض الاصحاب كالمحقق في الشرائع نقل عن ابن الجنيد ان القول قول المرتهن ما لم
يستغرق دعواه ثمن الرهن والاكثر ومنهم الناقل عبروا بان القول قوله ما لم يدع الزيادة على ثمن الرهن ومقتضى العبارة
الاولى انه مع الاستغراق الذي هو اعم من الاحاطة بثمن الرهن او الزيادة عليه لا يقدم قوله ومقتضى العبارة الثانية انه
لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة فانه يقدم قوله والظاهر ان منشأ ذلك من عبارة ابن الجنيد المتقدمة فانه في صدر العبارة جعل
غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فمفهومه انه مع الاحاطة لا يصدق ثم قال في اخر العبارة فان زادت
دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل ومفهومه انه تقبل مع عدم الزيادة وان احاطت بالثمن فقد تعارض في كلامه مفهوم الغاية
ومفهوم الشرط فاختلف النقل عنه لذلك والمفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن الجنيد في صدر عبارته حيث استثنى
الرواية الزيادة وكان مبنى الاختلاف ان المحقق نظر الى مقتضى صدر عبارة ابن الجنيد بالرواية وبنى على خروج الغاية
ولم يلتفت الى مفهوم الشرط فنقل عنه انه يقبل قوله ما لم يستغرق دعواه الرهن ومن جملة الاستغراق الاحاطة بثمنه والاكثر
كانهم غفلوا عن الرواية فرجحوا العمل بمفهوم الشرط وحملوا مفهوم الغاية هنا على انه داخل في المغيا جمعا بين المفهومين فنقلوا
عنه انه يقبل قوله ما لم يزد دعواه على القيمة والله العالم المسألة الثانية لو اختلفا فقال المالك هو وديعة وقال
الآخر هو رهن فالمشهور بين الاصحاب ان القول قول المالك وقيل القول قول الآخر ذهب اليه الصدوق والشيخ في الاستبصار
قال في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ووافقه الشيخ في الاستبصار وفصل ابن حمزة

فقال ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهناً فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول
قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف الاخبار فمنها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم انه قال في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن
ارتهنته عندي بكذا وكذا فقال الآخر انما هو عندك وديعة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن
له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وما رواه في الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عم في حديث تقدم صدره
في المسألة السابقة قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال
الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن وروى في باسناده عن
فضالة عن ابان عن ابي عبد الله عم مثله وطريقه في المشيخة صحيح لانه عن ابيه عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن
سعيد عن فضالة بن ايوب وروى في في الموثق عن ابن ابي يعفور مثله وما رواه الشيخ عن عباد بن صهيب
قال سألت ابا عبد الله عم عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول
الذي يقول انه رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وروى في باسناده عن الحسن بن محبوب
عن عباد بن صهيب مثله اذا تقرر ذلك فاعلم ان المشهور استنادا الى صحيحة محمد بن مسلم والقائلين بالقول الآخر
استندوا الى روايتي ابن ابي يعفور وعباد بن صهيب وقد عرفت وشيخنا في المسالك ردوهما بضعف الاسناد وان
كانت الاولى من الموثق بعد فيه ما عرفت من ان في الفقيه قد رواها في الصحيح عن ابان كما اوضحناه ولكنهم غفلوا
عن ملاحظة ما فيه واقتصروا على ما في التهذيب وهي فيه موثقة وبه يظهر ضعف ما ذكروه هذا مع البناء على اصطلاحهم
المحدث والا فالروايات جميعا عندنا من باب واحد وفي مورد صحيحة محمد بن مسلم ان الذي عنده المتاع يدعي دينا
ورهناً والمالك ينكر كلا من الامرين ومقتضى القاعدة ان القول قوله بيمينه وان الاصل العدم في كل من الامرين
والشيخ في الاستبصار قد اجاب عن الصحيحة المذكورة بانه انما قال عليه البينة على مقدار الدين او تفسيره لا على اصل
الرهن ودفع ... المالك مع ... البينة انما هي على نفي الدين واستبعده جملة ممن تأخر ويمكن ان يقال من جانب
الشيخ ان الاصل وان كان كما ذكروه الا انه يجب الخروج عنه بالدليل وهي صحيحة ابان المؤيدة بالرواية الاخرى
وله نظائر في الاخبار غير عزيزة ومنها من استودع شيئا مالا فقلت فقال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال
الآخر هو امانة مقتضى الاصل الذي اعتمدوه هو تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي امرا زائدا وهو
اشتغال الذمة والاصل عدمه والحال ان موثقة اسحق بن عمار قد صرحت بان القول قول مدعي القرض بيمينه وان
مدعي الوديعة يكلف البينة ومع عدمها يحلف مدعي القرض ومن الموثقات المذكورة ايضا ما رواه الراوي المذكور
في الموثق عن ابي عبد الله عم في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله عم
القول قول صاحب المال مع يمينه ونحوها الموثقة الاخرى وبعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين احتمل في
صحيحة ابن ابي يعفور الحمل على التقية او على ما اذا اعترف بالمال وانكر الرهن او على ما اذا دلت القرائن اقول وترجح
الثاني من هذه الاحتمالات الثلاثة الى مذهب ابن حمزة واحتج في الكفاية لقول الشيخ وتبعه في الخلاف بروايات
ثلث قال ويدل على قول الشيخ اخبار ثلثة احدها صحيحة ابان اوردها في الفقيه والتهذيب ونقل مثلها ابن ابي يعفور
في التهذيب والثالثة عباد بن صهيب ... فيه ان رواية ابان المروية في الفقيه هي بعينها رواية ابن ابي يعفور
التي رواها الشيخ الا ان الشيخ نقلها عن ابان عن ابن ابي يعفور والصدوق في الفقيه نقلها عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلم
من غير واسطة ابن ابي يعفور والمتن واحد فعدها روايتين مجازفة نعم في الفقيه صحيحة وفي التهذيب موثقة وباختيار
القول المشهور صرح المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد على صحيحة ابن مسلم وضعف ما عارضها بناء على ما ذكره من ان

ولم يعف

ولم يقف على رواية صاحب الفقيه التي ذكرناها واما ما ذكره ابن حمزة مما قدمنا نقله عنه فالظاهر ان وجهه الجمع بين الاخبار في المسئلة
فان الاعتراف بالدين قرينة على صحة دعوى الرهن وفيه ما لا يخفى من ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الاحتمالات مجازفة محضة
وبالجملة فالمسئلة في محل الاشكال لتعارض الاخبار المذكورة وبعد ما ذكروه من التاويلات في كل من الجانبين مع تعارضها
كما عرفت المسئلة الثالثة اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن واختلفا في القيمة وههنا مقامان المقام الاول انه هل القول
في ذلك قول الراهن او المرتهن المشهور الاول وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد
وقال ابن ادريس القول قول المرتهن وتبعه المحقق ومن تبعه شيخنا في المسالك والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وعلله في المسالك بانه منكر
الزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته ثم نقل عن الاولين انه دليلهم فيما ذهبوا اليه الى ان المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله قال ونضعف
بانا لم نقبل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرنا اقول ومرجعه الى ان خيانته وسقوط عدالته الموجب لرد قوله لا يوجب سقوط ما دلت
عليه الاخبار من ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وبذلك يظهر قوة القول الثاني المقام الثاني في تعيين القيمة هل هي قيمته
يوم هلاكه او يوم قبضه او اعلى القيم والمشهور الاول نظرا الى انه وقت الحكم بضمان القيمة لان الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت
مضمونة والثاني مذهب ابن الجنيد واعترضه في المسالك وحكم المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي
اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان انتهى واما القول الثالث فقد اختلفوا
في تشخيصه ومنا المراد بهذه العبارة هل المراد اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كما نقله المحقق في شرح قولا في المسئلة ونسب الى
ط او المراد اعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة كما هو قول ابن الجنيد او المراد اعلى القيم من حين التفريط الى وقت
التلف وهو خيرة العلامة واختاره ابن فهد في موجزه قال لانه من حين التلف التفريط كالغاصب اطلق جماعة الاعلى من غير اشارة
الى هذه الاقوال ويضعف القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وحمله على
الغاصب قياس مع الفارق ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمة بل الضمان ثابت وان لم يطالب قول
والانسب من هذه الاقوال من هذه الاقوال ان يقال انا ان قلنا في الغاصب ان الواجب عليه اعلى القيم وجب هنا على المرتهن اعلى القيم
من حين التفريط الذي صار به كالغاصب الى وقت التلف وان قلنا بان الواجب عليه قيمته يوم التلف فكذا هنا فهذا يعني
يعني الحكم بقيمته يوم التلف اذا كان اختلاف القيم بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو كان مضمونا كما لو فرط
فنقصت العين بهزال ونحوه تعين الاول وهو ان يعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف هذا كله فيما اذا كان الرهن
قيميا اما لو كان مثليا فانه يضمن بمثله ان وجد والا فقيمة المثل يوم الاداء على الاظهر لان الواجب قبل التعذر انما كان المثل وانما
وقع الرجوع الى القيمة بعد تعذره بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما وقع الاختلاف في الاسلام
في قدرها بسبب الاعتبارات المتقدمة والله العالم المسئلة الرابعة اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع واختلفا فقال المرتهن
رجعت قبل البيع فالبيع صحيح والرهن باطل قيل القول هنا قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة بمعنى ان كل منهما مدع فكان ان
وذلك لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل ايضا عدمه
فقد تعارض الاصلان فيتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين باقيا لان الاصل بقاء الرهن واستصحابه وبه يظهر ان القول
قول المرتهن وقيل ان اصالة بقاء الرهن معارض باصالة بقاء البيع فان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان
ايضا ويتساقطان ويبقى مع الراهن ملكيته الرهن وصحة تصرفه المتفرع على ذلك فان الناس مسلطون على اموالهم فيكون
القول قول الراهن ويمكن ان يجاب عنه بان الرجوع هنا متحقق واصالة بقاء البيع لو لم يكن المانع متحققا والمانع
وهو الرجوع هنا موجود وبالجملة فالمسئلة محل اشكال لعدم النص فيها والرجوع الى هذه التعليلات العقلية سيما مع تعارضها
وتدافعها عزيزا بين عندي لما دلت عليه الايات والروايات من انحصار ادلة الاحكام الشرعية في الكتاب والسنة ولا صحابنا في
هذا الباب فروع اكثروا فيها من البحث لم نذكرها في هذا الكتاب لما ذكرنا والله سبحانه العالم بحقائق احكامه ونوابه القائمون

دالنواير بسر

بمقام جلاله وجماله كتاب الشفعة عرفها المحقق في الشرائع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع واورد عليه
في المسالك في هذا التعريف واطال في ذلك واجاب عنه المحقق الاردبيلي ره مستدلا للمحقق بما لا مزيد فائدة في التعرض لنقله ونعم ما قال
المحقق المذكور في آخر كلامه ونعم ما قال ثم اني اظن عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في الفقه التي المقصود منها
التمييز في الجملة ولكن لما تعرض الشارح لامثالها اطنبت فيه بما عرفت وخرجت عن مقصود التعليق بذلك لدفع الشبهة عن مثل المحقق
وغيره ولا اظن ان التوجه الى تشقيقها والتعرض للعبارات غير مناسب وليس من وظيفة الفقيه بل ينبغي له ان يبذل جهده في
تحقيق المسئلة وتحريرها وتوضيح مأخذ الخصم ودليلنا واثباتها لا غير انتهى ملخصا وعلى ما ذكره قد جرينا في هذا الكتاب
كما لا يخفى على من لاحظ في جميع الابواب وكيف كان فالكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد المقصد الاول فيما تثبت فيه
الشفعة لا خلاف بين الاصحاب كما نقله غير واحد منهم في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضي والبساتين
والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك فذهب جملة من المتأخرين واكثر المتقدمين الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا
قابلا للقسمة ام لا واليه مال في المسالك ونفى عنه البعد وقيده جماعة بالقابل للقسمة وحكى بعضهم ثبوتها للمقسوم ايضا
ونقله في المسالك عن ابن ابي عقيل وذهب اكثر المتأخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة واضاف بعض
هؤلاء العبد دون غيره من المنقولات ولا بأس بنقل جملة من عبائر المتقدمين قال الشيخ في النهاية كل شيء كان بين شريكين
من ضياع او عقار او حيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان للشريك المطالبة بالشفعة ثم قال ولا شفعة فيما لا يصح
قسمته وهو ظاهر في الشفعة في المنقولات القابلة للقسمة دون غير القابلة وقال في ف لا شفعة في السفينة
وكلما يمكن نقله من الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا على الظاهر من رواياتهم وحكى ذلك
ان الشفعة في كل شيء من الاموال من الثياب والطعام والحبوب والحيوان وفي اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى
وقال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء
عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او متاع رواه في يه وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار
او رقيق اذا كان الشيء بين الشريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء
مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة
في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان وكان ذلك مما يحتمل القسمة او لا يحتملها ونقل ذلك
عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد منها انما تثبت
فيما يصح قسمته خاصة الا المملوك والظاهر ما يصح قسمته منقولا كان او غير منقول وقال المحقق الاردبيلي في ثبوتها في الحيوان
قولان المروي انها لا تثبت ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة
بالمقام ثم النظر فيما يظهر منها من الاحكام فمن الاخبار المشار اليها ما رواه المشايخ الثلثة عن عقبة بن خالد عن ابي
عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت
الارف وفي يه وقال الصادق ع اذا ارفت وحدت الحدود فلا شفعة قال في المصباح المنير الارفة الحد
الفاصل بين الارضين والجمع ارف مثل غرفة وغرف وعلى هذا فيجيء العطف في قوله وحدت الحدود تفسيري ومنها ما رواه
في الكافي والتهذيب عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع وفي يه عنه ع مرسلا قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي
شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او
متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة
لاحد منهم وزاد في يه وروي ايضا ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن
السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ومنها ما رواه في يه عن السكوني عن

جعفر بن

عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله ع قال ليس في الحيوان شفعة وعن عبد الله بن سنان بسند صحيح وآخر موثق قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهما انا احق به أله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به أله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا وما رواه فيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك واحدا وقال في الفقه الرضوي وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان بين شريكين فباع احدهما فالشريك احق به من الغريب وان كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم الى ان قال وروي انه ليس في الطريق شفعة ولا في النهر ولا في الرحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم انتهى هذا ما حضرني من اخبار المسألة وباختلافها كما ترى اختلفت كلام الاصحاب ويدل على القول الاول من هذه الاخبار مرسلة يونس المتقدمة وهو ظاهر الرواية الاولى من الروايتين المنقولتين في الرضوي الا ان هذا العموم ما ينافيه جملة من اخبار المسألة كالمرسلة المنقولة من الفقه الدالة على اختصاص الشفعة في الارضين والدور والظاهر ان المراد منها العقار مطلقا وما ذكر فيها من الفردين المذكورين انما خرج مخرج التمثيل ونحوها صحيحة او رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن وانها وان لم تكن مثل الاولى صريحة في الحصر الا ان ظاهرها ذلك والاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة والنهر والطريق في رواية السكوني وكذا رواية الفقه الرضوي باضافة الرحى والحمام وهو منقول عن علي بن بابويه كما تقدم والظاهر ان مستنده انما هو الكتاب المذكور كما عرفته في غير موضع ولا سيما كتاب العبادات واما صحيحة الحلبي الدالة على نفي الشفعة في الحيوان بغير بعض غير الاناسي بقرينة جوازها في العبد وكذا موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدهما بما دل عليه رواية عبد الله بن سنان من الجواز اذا كان بين شريكين بحمل النفي بما اذا كان ازيد وبذلك يظهر ضعف القول المذكور ويمكن تأييده مرسلة يونس المذكورة بما رواه في [illegible] عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال ع الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وعن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال الشفعة لكل شريك لم يقاسمه واما القول المشهور بين كثير من المتأخرين وهو اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة فقد استدل عليه بان الادلة عقلا ونقلا كتابا وسنة تدل على عدم جواز التسلط على مال المسلم الا بطيب نفس منه والاخذ بالشفعة مناف لذلك خرج منه ما وقع عليه الاجماع وهو الاخص وبقي الباقي تحت المنع بالادلة المتقدمة ويؤيده مرسلة الفقه المتقدمة وما ورد من نفي الشفعة في جملة من المعدودات في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما مما تقدم والحيوان في روايتي الحلبي وسليمان بن خالد ولا ينافي ذلك صريحا الا مرسلة يونس وقد حملها بعض محققي متأخري المتأخرين على التقية اقول ومثلها رواية الفقه الرضوي فيشكل فانه يجب حملها على ذلك ايضا الا انك قد عرفت ان روايتي الحلبي وسليمان بن خالد مخصصتان برواية عبد الله بن سنان فيشكل الاستناد اليهما في ذلك واما التقييد بقبول القسمة فاستدل عليه بالاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة ونحوها مما ذكر في رواية السكوني وغيرها واستضعف بانه لا دلالة فيها على ذلك اذ لا تعرض فيها لذكر القسمة وعدمها وكأنهم بنوا على ان العلة في النفي في هذه الافراد انما هي من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة وفيه ان هذه علة مستنبطة لا يجوز العمل عليها عندنا نعم ربما يمكن الاستدلال عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله ع اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة ونحوها روايات اخر ظاهرها انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود ويضرب له الطرق وتقع فيه السهام واما القول بثبوتها في المقسوم كما ذهب اليه ابن ابي عقيل فيرده رواية عقبة بن خالد والرواية الثانية من روايتي الرضوي ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة ونحوها روايات اخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور [illegible]

واما ما ذكره في قع من القول بعدم ثبوتها في الحيوان ففيه ما عرفت من انه وان دل على ذلك بعض الاخبار الا ان البعض الاخر دل على جوازها مع اتحاد الشريك فيجب تقييده بما الحق به وكيف كان فالمسئلة لا تخ من الاشكال والقول بعدم جواز الشفعة فيه هو ما وقع عليه الاتفاق الاتفاق فالتمسك بما ذكره وما عداه محل توقف واشكال نعم يمكن القول بالجواز في العبد لدلالة جملة من الاخبار عليه ومنها صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية عبد الله بن سنان الثانية وظاهر جملة من المتاخرين التوقف في المسئلة كشيخنا في الك والمحقق الاردبيلي في شرح د والكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو في محله بالنسبة الى ما عدا ما ذكرناه والله العالم تنبيهات الاول اذا بيعت الارض وما فيها من نخل او شجر او ابنية فالظ ثبوت الشفعة في تلك الاشياء التي في الارض تبعا لها بل الظ انه لا اشكال فيه لدخولها في عموم النصوص الدالة على ثبوتها في كل رباع والمساكن والدور كما تقدم في رواية عقبة بن خالد ومرسلة يونس والرواية الاولى من روايتي الرضوي ورواية الغنوي اما لو بيعت منفردة فان غرست في تلك الارض او منضمة الى ارض اخرى غيرها فيهما فيتجه جواز الشفعة فيها على ما تقدم من القول بالعموم في كل مبيع فيجوز الشفعة فيها على ما قيل من التخصيص بالارضين والمساكن والبساتين كما هو المتفق عليه فانه لا شفعة فيها لانها لا تدخل منفردة في شيء من هذه المذكورات لان المساكن كون اسم للمجموع المركب من الارض والابنية التي فيها وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر وضمها الى غير ارضها غير نافع لعدم الصدق فلا تكون تابعة لها الثاني هل تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة اليها قولان مبنيان على ما تقدم من القول بالعموم في كل مبيع كما هو مبنى كلام المتقدمين وجملة من المتاخرين فيثبت الشفعة فيها على ما تقدم هو المشهور بين المتاخرين من الاختصاص بغير المنقول والثمر في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها اجل معين ينتظر وصوله فينقطع ولانها غير داخلة في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا يدخل في بيع الاصل بعد الظهور كما تقدم فلا يثبت في معناها الا في النوع الثابت قال في ح د لو اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع قال في لف بعد نقله عنه وقال بعض فقهائنا ليس للشفيع اخذ الثمرة بل ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وهو المعتمد لنا الاصل عدم الاخذ بالشفعة ولانا قد بينا ان الشفعة لا تثبت فيما ينقل ويحول والثمرة على رؤس النخل من هذا الباب فلا شفعة فيها ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعموم الاخبار المعتبرة في وجوب الشفعة في البيع واجاب بان العام قد يخص لدليل اقوى اقول وقد عرفت الكلام في ذلك ولكن ما نقل عن الشيخ هنا هو مقتضى ما نقل عن المرتضى ومن تبعه كما تقدم ذكره وبالجملة فانه هو المشهور بين المتقدمين كما عرفت الثالث المشهور بين المتاخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر والطريق والحمام ونحو ذلك مما يضر قسمته وانه يشترط في الاخذ بالشفعة كونه مما يقبل القسمة الاجبارية فلو اضر به القسمة فلا شفعة استنادا الى ما تقدم من رواية السكوني ونحوها ورواية الفقه الرضوي قالوا وليس المراد من الطريق فيهما والنهر والحمام ما كان واسعا يمكن المراد وما كان ضيقا وما رواه الشيخ عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال في الك ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن دريس الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره انتهى واقتفاه في المفاتيح وهو جيد لما عرفت فقالوا ان هذين الخبرين لا حجة لهما مضافا الى ضعفهما للاستلحاق قوة في تخصيص ما دل على العموم مما تقدم ثم انه بناء على القول المذكور فهل المراد من الضرر المانع للاجبار على القسمة هو المبطل لمنفعة المالك بالكلية بمعنى انه متى قسم خرج عن حد الانتفاع به لضيقه او لقلة النصيب لان اجرائه غير منتفع كالامثلة المذكورة اذا كانت ما لعنة في الصغر فهذا الحد على نفي السهم بعد القسمة نفع ما يثبت الشفعة او ان المراد بالضرر هو ان ينقص قيمة المقسوم بسبب القسمة نقصا فاحشا او ان المراد ان تبطل منفعته المقصودة قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحى فاخرجها من بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بها في الغسل والطحن على الوجه الاول احتمالات سياتي تحقيق الكلام فيها ان شاء الله تعالى في محله اللائق به ثم انه ما ياتي على المعنى الاول نفي هذه الثلاثة المذكورة انه لو كان الحمام او الطريق والنهر واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة اجبر الممتنع من القسمة وتثبت الشفعة المقصد الثاني في الشروط وهي امور الاول ان الشركة على الاشهر الاظهر فلو كان

فلو كان مقسوماً فلا شفعة خلافاً لابن أبي عقيل كما تقدم نقله عنه وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك ولا يثبت
بالجوار عندنا نعم قد اتفق النص والفتوى على استثناء صورة واحدة وهي ما إذا كانت دار فيها دور مقسومة لكل طرف
واللحاظ على حدة وطريق الجميع واحدة فباع أحد الملاك منزله وما يخصه من الطريق فإن الشفعة حينئذ تثبت في مجموع المبيع وإن
كان بعضه غير مشترك فلو أفرد الدار بالبيع دون الطريق فلا شفعة ولو بيعت الطريق خاصة تثبت الشفعة
إذا كانت الطريق واسعة بناء على اشتراط قبول القسمة والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا الحكم من الأخبار ما رواه في ئ
عن منصور بن حازم في الحسن قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا
ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق
البيت ويسد بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به وإلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وعد هذه
الرواية في الصحيح جملة من الأصحاب ولهم كره وتبعه جمع ممن تأخر عنه فهم لك وفيه أن في سندها الكاهلي وهو غير
موثق نعم هو ممدوح فحديثه في الحسن لا الصحيح ورواه الشيخ عن منصور في الموثق مثله إلا أنه قال أو ينزل من فوق
البيت فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فهم أحق به وإن أراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه
لم يكن لهم أن يمنعوه وفي الصحيح أو الحسن بإبراهيم بن هاشم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد
في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة فقال إن كان باع الدار وحول
بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ورواه الشيخ مثله ولا يخفى ما في الرواية
الأولى من الدلالة على محل البحث لأنها إنما تضمنت التفصيل بين بيع الدار دون حصته من الساحة وهي الطريق
وقد حكم عليه السلام بأن للمشتري أن يسد بابه الشارع إلى الساحة ويفتح له باباً إلى الطريق وينزل من فوق البيت لعدم
استحقاق المرور من تلك الساحة حيث إنها غير داخلة في المبيع ولا شفعة هنا لعدم الشركة وبين بيع حصته من الساحة
خاصة التي هي الممر والشركة ح فالشفعة من حيث الشركة فيها دون الدار لأنه لم يبعها معها فلا شفعة فيها وإن لم يبع
حصته من تلك الطريق بعد بيعه الدار فله المجيء والسلوك فيها إلى أن ينتهي إلى ذلك الباب المسدود ولا تعرض
في الرواية لبيع الدار مع الطريق كما هو موضوع المسألة وأما الثانية فهي صريحة في ذلك حيث قال وإن باع الطريق مع
الدار فلهم الشفعة منه وقد عدها في كره وغيره من الروايات دليلاً للمسألة المذكورة ويمكن أن يكون منشأ توهم
ذلك حمل قوله فيها في رواية ق فإن أراد صاحب الطريق بيعه على معنى بيع الطريق مع الدار وهو غلط فإن العبارة
ظاهرة بل صريحة في كون البيع إنما وقع على الطريق خاصة وأصرح منها قوله في رواية الشيخ ره فإن أراد شريكهم أن
يبيع منقل قدميه فهم أحق به ويؤيده أيضاً قوله بعد هذه العبارة وإلا فهو طريقه كما في ق وقوله وإن أراد يجيء
الخ كما في رواية يب فإنه ظ في أنه قد باع الدار أولاً وهذا الكلام في الطريق خاصة بعد بيعه الدار وأنه إن باع منها
فللشريك فيها الشفعة وإلا فالطريق له يجيء ويفتح فيه إلى أن ينتهي إلى باب الدار المسدود وهذا ظاهر كما هو
ظاهر لعين وفي الفقه الرضوي وإذا كانت دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة واحدة فباع رجل داره منها من
رجل كان لصاحب الدار الأخرى شفعة إذا لم يتهيأ له أن يحول باب الدار التي اشتراها إلى موضع آخر فإن حول بابها
فلا شفعة لأحد عليه انتهى والظاهر أن قوله إذا لم يتهيأ له أن يحول الخ كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه يعني أنه
إن باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة وإن أدخل الطريق
في البيع لعدم إمكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع وينبغي تقييده على صورة [illegible] لا يخفى أن مورد الطريق
المذكور إنما هو الطريق كما عرفت والأصحاب قد ضموا إليها الشرب وهو النهر الذي يجري فيه الماء إلى الأرض
المقسومة يعني أن الأرض مقسومة والنهر مشترك فلو باع أحد الشريكين حصته من الأرض مع حصته من النهر فالشريك الآخر

الشفعة ولا يخفى ما فيه فان الحكم على خلاف ما سمعته من الروايات المعتبرة مع عدم جواز الشفعة في المقسوم مؤيدا بأصالة
عدم التسلط على مال الغير والواجب الوقوف فيما خالف ذلك على صورة النص كما عرفته ودعوى فهم الثاني في الحاقه بالرواية الاولى في نفي
الولي بين المذكورين يدل على جواز الشفعة في الطريق متى بيعت وحدها سواء كانت قابلة للقسمة او لا والمشهور بين المتأخرين اعتبار
قبولها لذلك او ضمه ببيعها مع الدار كما هو موضع المسألة والظاهر من كلامهم اشتراط ذلك نظرا الى ان الطريق تابعة والمبيع حقيقة انما
هو الدار فيكفي قبولها للقسمة الثالث هل يشترط في جواز الشفعة في هذه المسألة كون الدار مقسومة بعد الشركة او لا ويكفي كونها مفروزة
من اصلها وكل منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت في الطريق فعلى هذا يكون يجوز الشفعة اعم من ان تكون مشتركة في الاصل ام لا
قولان والثاني صحيح فيكون هو خيار الكل وعليه يدل ظاهر الرواية الثانية حيث ان السؤال فيها عن دار فيها دور وهو اعم من
من كونها مقسومة بعد الاشتراك ام لا والاول صحيح المحقق في الشرايع وغيره فيه وقال في المسالك بعد نقله الثاني عن كثيرة وهو الظاهر الا وفيه
مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه الشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها هنا وهذا ظاهر
من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الدور المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع
الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة لو
لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار واذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك وللعموم قوله عليه السلام لا شفعة
الا لشريك غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وفي رواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى
ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الفتوى مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ولا على نفي
الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه من ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم بضميمة كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولا في
مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهي منتفية بالقسمة ولو اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له
شركة في الطريق واما بعد ضمه مع الطريق فمنصوص الصحيحة والحسنة الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح ذلك بالكثرة ودعوى اعتضادهما
للاصل فيجب الحمل على ثبوت ما تقدم من قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه وروايات منصوص دلت على الاكتفاء با
بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بالخاص انتهى وهو جيد وجيه الا ان في اعتضاده بروايات
منصوص بها عرفت انه لا منافاة بين ذلك كما هو محل الحديث ... والثاني منصوص المقسوم مع اعتبار استنادهما
كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء وهو خلاف فتوى جمهور الاصحاب خلاف ما دل عليه غيرها من الاخبار الا ان ظاهر كلامه
في الوصوى كون الشريك متحدا وسيجيء الكلام في هذه المسألة ان شاء الله تعالى في المقام الخامس قال الرابع عرض مقسومة وشقصا
صفقة اخرى فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن والوجه فيه ظاهر لان المقسوم لا شفعة فيه كما تقدم وليس هذا من قبيل الضميمة
المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة واما الشقص فالعلة الموجبة للشفعة موجودة فيه وهي الشركة فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك
كونه بيعا واحدا لصدق الجميع على كل واحد بانفراده ايضا ومن هذا الباب لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها بناء على ما هو المشهور
بين المتأخرين من عدم الشفعة في الثمرة والزرع لكونهما مما ينقلان والشفعة مخصوصة بما لا ينقل عندهم كما تقدم ذكره فعلى هذا
تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع فيه منفردا الى قيمة المجموع فيأخذ من الثمن
بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع بأربعة اخماس الثمن كما بينا ما كان
من الشرائط المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع خاصة فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صالح عليه فلا شفعة
على الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا وخالف فيه ابن الجنيد فاثبت الشفعة في مجرد النقل حتى الهبة بغير عوض وغيرها
قال على ما نقل في المختلف اذا زال ملك الشريك عنه بهبة منه بعوض شرط بعوضه اياه او بغير عوض كان للشفيع شفعته فيه
فان حبس ملكا او سكنه لم يكن للشفيع شفعة ثم نقل عنه انه احتج بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة
في غيره من العقود والمقاصد ولا اعتبار بخصوصيات العقود في ذلك في نظر الشرع فاما ان يثبت الحكم في الجميع او ينتفي عن الجميع فاثباته

في البعض

في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح ثم اجاب عنه بان الحكمة لا يجوز التعليل بها لعدم انضباطها فلا بد من ضابط ولما رأينا
صور ثبوت الشفعة موجودة فيها مطلق البيع جعلناه ضابطا للمناسبة والاقتران على ان القياس عندنا باطل ونظر المخالف الى ما ذهب
ابن الجنيد فمناقشة قال بعد ذكر الحكم المذكور هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما
تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا
اليه من دليل يقتضي التخصيص واشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود
المعاوضات كما يقوله العامة كان ابعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل انتهى اقول لا يخفى ان
مقتضى الدليل العقلي والنقلي كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذن منه والشفعة قد خرجت على خلاف
مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى ثبوتها والاعتماد عليها فلا بد في كل موضع ادعي فيه جواز الشفعة من دليل واضح من الكتاب او
السنة والاجماع الذي يعتمد عليه ليكون الحجة به عما اقتضته هذه الادلة المذكورة وغاية ما وجد في الاخبار بالنسبة الى هذه المسئلة
هو جواز الشفعة بالانتقال بالبيع خاصة ومدعي الجواز في الانتقال بغيره عليه الدليل ليخرج به عن عموم تلك الادلة القاطعة
المانعة من جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وبذلك يظهر لك ما في كلام شيخنا المذكور من القصور حيث انه انما مال الى
مذهب ابن الجنيد لعدم الدليل على التخصيص بالبيع ومجرد ورود الروايات بالبيع لا يقتضي التخصيص به وغفل عن ان
الشفعة انما خرجت على خلاف الاصول المقررة كتابا وسنة واجماعا فيجب الاقتصار في ثبوتها على موارد الادلة كما قرره
في غير مقام والتوجيه هنا بهذه الحكمة التي يدعونها لم نقف عليه في خبر من الاخبار وانما استنبطوها من اخبار الشفعة
الواردة في البيوع وعلى تقدير حكم الشارع بالشفعة في البيع لدفع الضرر عن الشريك فالتعدية الى غير البيع قياس محض لان
هذه العلة مخصوصة بصورة البيع وحمل غيره عليه قياس اذ يمكن ان يكون للبيع خصوصية في ذلك لا نعلمها فكيف يمكن
التعدية بمجرد ذلك وبالجملة فان التمسك بذلك في مقابلة ما ذكرناه من الادلة القاطعة مجازفة محضة هذا واما الاخبار
الدالة على ما هو المشهور المنصور فمنها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار
وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة مع ان
ابا بصير فيها مشترك ولا قرينة تعين كونه المرادي الثقة ومن قاعدتهم عدها في الضعيف وهي واضحة في دفع ما ادعوه
من الحكمة الموجبة للعموم في جميع الانتقالات ومنها مرسلة يونس المتقدمة قريبا ومنها الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان
او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع احدهما نصيبه الحديث ومنها رواية منصور بن حازم المتقدمة فان
في الشرط الاول من هذا المقصد فان موردهما البيع الى غير ذلك من الاخبار الثالث من الشروط المعتبرة في الشفعة
ان لا يكون الشركاء اكثر من واحد على المشهور واليه ذهب الشيخان والمرتضى واتباعهم حتى ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
ونقله في المختلف عن الشيخين وعلي بن بابويه والمرتضى وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة
وقطب الدين الكيدري وابن ادريس ونقله في المختلف ايضا عن والده والشيخ الصدوق في المقنع واختار المشهور ونسب ثبوتها
مع الكثرة الى الرواية وفي الفقيه ذهب الى ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان فانه روى فيه رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
الشفعة على عدد الرجال ثم قال بعد بعد روايات في البيع وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل
تكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع
احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك
الشفعة في الحيوان وحده فاما غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه
احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك ثم ساق الخبر كما سنذكره ان شاء الله تعالى وذهب
ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا ونقله في المختلف بعد ذهابه الى المشهور وخطأ ابن ادريس في دعواه الاجماع ونقل المحقق

بين الاثنين مع الكثرة في غير العبد قول والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في هذه المسألة فمما يدل على المشهور ما رواه
في الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة
فليس لواحد منهم الشفعة وعد هذه الرواية في المسالك صحيحة مع ان في سندها محمد بن عيسى عن يونس وهو يعد هذا السند دائما
في الضعيف فوصفها بالصحيح غفلة منه ره ومنها مرسلة يونس المتقدمة وهي التي ذكرها هنا فيه عن ومنها الشفعة
جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره
فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون
بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن
البزنطي عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم ان يبيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا
اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا
ان يكون الشريك فيه واحدا وما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
قيل له في الحيوان شفعة قال لا وفي كتاب الفقه الرضوي قال عليه السلام وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق
اذا كان الشيء بين شريكين فباع احدهما نصيبه فالشريك احق به من الغريب اذا كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة
لواحد منهم واما ما يدل على الشفعة مع الكثرة فمنه ما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام
قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي عليه السلام الشفعة
على عدد الرجال فهذا ما حضرني من روايات هذا الحكم والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية قال لموافقتهما العامة
وهو جيد ويؤيده ان رواتهما منهم واستجود به مع قطع النظر عن ذلك فان هاتين الروايتين لا تبلغ قوة المعارضة
للاخبار المتقدمة ومن قواعدهم انهم لا يجمعون بين الاخبار الا مع المعارضة والا فانهم يطرحون المرجوح منها واما جمع
فيه بينهما بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره فيرده صريح
جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونهما اثنين في غير الحيوان مثل مرسلة يونس والفقه الرضوي وهو معتمد عليه عنده
وقد اكثر الاخذ بعباراته في كتابه كما قدمنا ذكره سيما في العبادات واما ما نقله عنه فيما تقدم من نقله عنه العلامة من دعوى مرسلة
يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فهو عجيب من مثله ره فان سياق كلامه عليه السلام ان الشفعة في كل شيء من حيوان
او ارض او متاع بشرط ان يكون ذلك الشيء بين اثنين لا ازيد فاي مجال هنا للتخصيص بالحيوان كان عمم على المتبادر
من الحيوان في هذه الروايات انما هو الحيوان الا الاناسي كما هو صريح صحيحة الحلبي حيث صرح فيها باشتراط الاثنينية
في المملوك وانه لا يجوز الشفعة الا بذلك ثم نفي الشفعة عن الحيوان فتكون الروايات الدالة على اشتراط الاثنينية
في العبد مخالفة لما ذكره وبالجملة فالاظهر عندي هو القول المشهور وحمل خبري السكوني وطلحة بن زيد على التقية
نعم ربما ايهم الدلالة على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمتان مع اعتبار اسناديهما كما اشرنا اليه ونقل مثلهما
رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ووجه الاستدلال
بهذه الاخبار انها وردت بلفظ الجمع في الشركاء واقله ثلاثة وكذا لفظ القوم في احدى روايتي منصور بن حازم والجواب
عن روايتي منصور بالحمل على التقية قال لموافقتهما المذاهب العامة وهو جيد ويمكن الجواب ايضا بحمل الجمع على الاثنين
وان كان مجازا على المشهور بين الاصوليين الا انه لا بأس به في مقام الجمع بين الاخبار واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي
فح ونقل ايضا عن ما قال فانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد كالقوم وان كان مجازا للجمع بين الادلة
ثم ذكر الحمل على التقية ايضا اقول ويؤيده ما قدمناه من الفقه الرضوي حيث ان ظاهر عبارته كون الشريك في هذه الصورة المفروضة

متعددين

في هذين الخبرين واحد كما قدمنا الاشارة اليه ثم اقول لا يخفى ان ما قدمناه في سابق هذا الشرط من التحقيق وان الاصل بمقتضى الادلة
والنقلية كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن التصرف في مال الغير بغير اذنه فيتوقف الخروج من هذا الاصل
على دليل واضح صريح صحيح في جواز الشفعة والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة نصا بحيث لا يقبل التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين هاهنا ما
دل على اكثر الطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية واحتمال الحمل على التجوز الذي هو باب
واسع في الآيات والاخبار وكلام البلغاء ولا يمكن الخروج عن ذلك الاصل المشار اليه بما ادعاه في الكفاية من ان روايات هذا القول اكثر
واوضح دلالة وان رواية منصور ارجح طريقا فضعفه انه لم يوجد من روايات القول المشهور الا رواية عبد الله بن سنان التي قدمنا النقل
عنه لها انه وصفها بالصحة ومرسلة يونس والحال كما عرفت ان دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها وهي اكثر عددا واصرح
ومنها جملة من الصحاح فما ذكره من صحيحة منصور مسلم لكنها غير صريحة لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها بخلاف تلك الروايات
وكيف كان فانه ينبغي ان يستثنى المملوك من محل الخلاف لما تضمنته جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك في صحة
الشفعة فيه ويجعل محل الخلاف فيما عداه وبه يظهر قوة القول الذي نقله المحقق كما قدمنا ذكره في جملة اقوال المسألة والله العالم
تنبيه قال في المسالك بعد تمام البحث في المسألة المذكورة واذا عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هي على عدد الرؤوس
او على قدر السهام فصرح قوم بالاول ونقله الشيخ عن قوم وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء
كان وجها ويدل على ذلك الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال اقول ومثلها رواية السكوني
المتقدمة وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة الا انك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على التقية والكلام
في هذا الفرع لا محصل له على ما اخترناه الرابع ما ذكره جملة من المتأخرين كالشهيدين من ان من شروط الشفعة ان يكون ثمنا
يمكن تسليمه ونقل عنه في كره ان هذا شرط فيه لكنه علمائنا اقول قد عرفت في صدر المقصد الاول في الخلاف في هذا المقام ان
المشهور بين المتقدمين وجملة من المتأخرين هو ثبوتها في كل مبيع منقولا او غيره قابل القسمة ام لا فلعل ما نقل عن كره من نسبة
هذا القول الى اكثر علمائنا يعني العامة منهم والا فان ابن ادريس ومن تقدم كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك ونسبة هذا
القول الى المتأخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة وبالجملة فان نسبته الى الاكثر لا يخلو من الاشكال لما عرفت وتحقيق
الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول المقصد الثالث في الشفيع قال وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على
الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع [illegible] قد عرفت في
الاول من المقصد الثاني ان من شروط الشفعة الشركة بحصة فلا شفعة فيما قسم ولا في الجوار الا فيما تقدم من صورة الا
في الطريق كما تقدم تحقيقه الثاني قالوا المراد بالقادر على الثمن ما يشمل القادر بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير
القادر على دفعه ولو بالاقتراض وربما يستشكل في المماطل والهارب لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة فيصح الشفعة
بناء على ذلك الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشتري والظاهر كما استظهره المحقق الاردبيلي عدم صدقه عليهما لانهما في قوة العاجز
عن الثمن فلو ادعى انه ببلد اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده
وثلثة ايام والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه في التهذيب عن علي بن مهزيار في الحسن قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل
طلب شفعة الارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ابيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال
ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال
من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة
له واستجيب بان مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر هو الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري
والاصحاب قد استدلوا بها على الشفعة بعده ولعلهم قاسوا حال المشتري على البائع وهو مشكل وايضا ظاهر الخبر الجواز اعم من
ان يكون في ذلك ضرر ام لا وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر وكانهم قيدوا الخبر بذلك لانه منفي بالعقل والنقل وح فلو كان البلد

بعيد اجلا ويتضرر بالتأخير فلا شفعة وما ذكره المحقق الاردبيلي من المناقشة هنا الظاهر ضعفه الثالث لا خلاف بين الاصحاب
كما نقله في لف ان الثمن اذا كان من ذوات الامثال ثبتت الشفعة انما الاشكال فيما اذا كان من ذوات القيم فذهب في ئع الى بطلان
الشفعة ونقله في لف عن بعض اصحابنا وهو منقول ايضا عن الطبرسي وابن حمزة واختاره في لف وقال في ط بصحة الشفعة وانه
يضمن بقيمته وبه قال المفيد وابو الصلاح في موضع البحث ويدل عليه ايضا ما رواه في يب عن ابن رئاب عن ابي عبد الله عم
في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة استند اصحاب القول الثاني الى عموم ثبوت الشفعة
وفيه ان العموم مخصوص بما ذكرناه من الدليل الرابع هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة ام لا وتوضيح ذلك
انه اذا كان بعض الملك دارا او ارضا وقفا والبعض الاخر طلقا فان بيع الوقف على وجه يصح بيعه فالظاهر انه لا اشكال في ان
للشريك وهو صاحب الطلق الشفعة لوجود المقتضي وعدم المانع انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق فقال المرتضى رضه
لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك
كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بالشفعة وقال في ط اذا كانت نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق
لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة والا
فلا واختاره في لف واحتج عليه بانه مع الاتحاد يصدق انه شريك واحد فيصح وكان له الشفعة كالطلق ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج خ ل
بعدم انحصار الحق في الموقوف عليه وبعدم الاستقلال اليه قال والجواب المنع من المقدمتين وهذا القول هو المشهور بين المتأخرين
والظاهر ان الخلاف المذكور مبني على انه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا مطلقا فيتجه كل من الاقوال
الثلثة الى ذلك الا ان في ئع مع اختياره انتقال الوقف الى الموقوف عليه حكم هنا بعدم الشفعة معللا بنقص الملك يعني ان
تملك الموقوف عليه تملك ناقص ولهذا لا يتصرف بشيء فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة واورد عليه بان المعتبر
في سقوطها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف فلا ينافي كونه مالكا [illegible] ثم ثبت
لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقيل والمسألة لعدم النص محل الاشكال والله العالم الخامس قد صرح جملة من الاصحاب
بانه يشترط في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلما قالوا لان الشفيع انما يأخذ من المشتري قهرا واخذه منه قهرا على وجه
القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه ان المراد من الاية
المذكورة كما قدمناه في البيع انما هو السبيل من جهة الحجة كما وردت به الاخبار في تفسيرها عنهم عليهم السلام وان كانوا رضي قد
اكثروا من الاستدلال بها في مثل هذا الموضع نعم يدل على ذلك ما رواه في في ويب عن السكوني عن ابي عبد الله عم وروى
في يه مرسلا عن ابي عبد الله عم قال ليس لليهود ولا النصارى شفعة وقال مولانا الرضا عم لا شفعة ليهودي ولا
نصراني ولا مخالف وهو صريح في عدم الشفعة للمخالف وفيه رد على من حكم باسلام المخالفين من اصحابنا حتى ان
الظاهر منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين ثبوت الشفعة لهم واما من يحكم من اصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين
فلا وكلامه عم هنا مؤيد لذلك وفي التقييد في نفي شفعتهم بكون المشتري مسلما اشارة الى انه لو كان المشتري منهم فلهم
الشفعة وهو كذلك بغير خلاف وعليه يحمل اطلاق الخبر المذكور ايضا والله العالم السادس قد تقدم اشتراط
قدرة الشفيع على الثمن وح فلو كان عاجزا عن الثمن فلا شفعة له ويتحقق العجز باعترافه بذلك والظاهر ان المراد بالعجز
ما هو اعم من اعساره عن الثمن والعجز عن تحصيله ولو على جهة القرض بمعنى انه عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه لما
تقدم من ان المراد بالقدرة ما هو اعم من ان يكون بالفعل او القوة فيدخل فيه الفقير القادر على القرض وبذلك يظهر
ما في كلامه في لك حيث قال بعد ان حكم بتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان احدهما العدم لامكان تحصيله
بقرض ونحوه مع انه سابقا فسر القدرة بما ذكرناه من انه هنا اعم من القادر بالفعل او القوة ليدخل الفقير القادر على
القرض وح فاذا كان الفقير القادر على القرض داخلا في القادر على تحصيل الثمن فلا معنى للتردد في تحقق العجز بالاعسار
[illegible]

حتى انه يتردد هنا في ذلك ثم يقول والاجود العدم بل مقتضى ما قدمه ان المعسر ليس بعاجز لامكان تحصيله بالقرض فلا وجه للتردد
بالكلية ثم انه حكم في الك بان المعسر ينظر ثلثة ايام كمدعي غيبته وفيه اشكال فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه مع ما
عرفت انفا من ان موردها انما هو الشفعة قبل البيع نحو خارجة عن محل البحث محض قياس فان موردها النقد بناء على ما يدعيه
غيبة الثمن فالحاق المعسر به قياس محض نعم يمكن ان يقال ان الرواية ليست صريحة في ان التاخير من حيث غيبة المال بمعنى
نعم يمكن ان يقال ان الرواية ان المال موجود لكنه غير حاضر بل الظ منها ما هو اعم منه ومن عدمه بالكلية لانه قال فيها
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض اي لم يحصل نحو ثم له النظرة الى ثلثة ايام وظ عدم الحصول انما هو المعنى الثالث في الذي ذكرناه
ثم انه حكم بان المماطل والهارب كالعاجز لا شفعة لهما والمراد بالمماطل هو القادر على الثمن ولا يؤدي قال في الك ولا يشترط فيه
مضي ثلثة ايام لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به نظاهر رواية ابن مهزيار عن مولانا الجواد عليه السلام بانتظاره
ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن اشمل فيه ما عرفت انفا ثم قال واما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول
بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار انتهى التابع قد صرح الاصحاب بثبوت الشفعة
للغائب والصبي والمجنون ويتولى الاخذ وليهم مع الغبطة اقول ويدل عليه بالنسبة الى الصبي والغائب ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي
عبد الله ع اما الكليني والشيخ فبطريق السكوني المتقدم في الموضع الخامس واما الصدوق فبالاسناد عنه عليه السلم في حديث تقدم
ذكره في الموضع المشار اليه قال قال امير المؤمنين ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة
وكانهم حملوا المجنون على الصبي الا ان ظ كلامهم ان ثبوت هذا الحكم لهؤلاء انما هو بالادلة العامة دون هذه الرواية قال في الك بعد ذكر
المص ثبوتها للغائب والسفيه والمجنون والصبي ما صورته لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره وهو
جيد مؤيد بالرواية المذكورة فثبوت الشفعة للغائب بعد حضوره وان طال زمان الغيبة فيتولى الشفعة بنفسه قالوا
ولو تمكن في الغيبة من المطالبة بنفسه او وكيله فكالحاضر وفي حكم المريض الذي لا يتمكن من المطالبة وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز
عن ادائه وفيه توقف واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة كما اشار اليه في الرواية بقوله اذا كان له
فيه رغبة والظ انه لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم من الشفعة بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر
كالغائب الناسي لا اشكال لولي اليتيم ان يبيع ماله للمصلحة للاتفاق عليه ونحوه سواء كان ابا او جدا او وصيا انما الكلام في ثبوت
الشفعة للولي اذا كان شريكا لليتيم في ذلك المبيع فقيل لا يصح الاخذ بالشفعة مط لرضا الولي بالبيع فانه مسقط للشفعة وان كان
وان كان قبل العقد وبه صرح في لف وفصل في ط فقال اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة
الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما
ان يشتريا لانفسهما وما ذكره الشيخ ره هنا من انه ليس للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد منعه في لف فقال ويجوز عندنا
ان يشتري الوصي لنفسه كالاب والجد وظ تفريع القول بالجواز مطلقا ظاهر في الك الميل اليه حيث انه قربه واوضحه بما يعرض
عليه فاجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بالتهمة بان المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر واجاب عن تعليل العلامة البطلان
برضا الولي فقال ولا يتم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا
به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقط والمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال
ومرجع قول المحقق الى تفريع الاخذ بالشفعة على جواز الشراء ولا يخلو عن قرب والله سبحانه العالم المقصد الرابع في كيفية
الاخذ بالشفعة وفيه مسائل الاولى الظ انه لا خلاف كما في الك في انه لو اشتمل البيع المشفوع على خيار وكان الخيار للمشتري
فان للشفيع الشفعة بنفس العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار قالوا لان انتقال الملك عن البايع يحصل بالعقد من غير توقف على
انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع والانتقال الى المشتري ليؤخذ منه وظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه
لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع بالشفعة فلا ثمرة تترتب على فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه الرجوع

الى المبيع واما لو كان الخيار للبايع او لهما او للبايع واجنبي فان قلنا بانتقال المبيع بنفس العقد كما هو الاشهر الاظهر يثبت الشفعة لحصول المقتضي
وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا
ولم يثبت كونه مؤثرا في المنع وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد بل يتوقف على مضي الخيار كما هو قول الشيخ فلا شفعة حتى ينقضي الخيار
لان الشفعة مترتبة على الانتقال في الملك وهو لا يحصل الا بعد مضي الخيار ثم انه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد
فهل يسقط خيار البايع بالاخذ بالشفعة لانتقال الملك عن المشتري لان البايع اذا فسخ انما يرجع على المشتري والحال ان المبيع قد
خرج عن ملك المشتري فصار كما لو باعه او لا يسقط لان الاصل بقاء الخيار فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان
لم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار ثبتت الشفعة قولان وثانيهما لا يخلو عن قوة وهو اختيار المحقق هنا وينبغي التنبيه عليه هو
ان ما ذكرناه من التفصيل بين كون الخيار للمشتري او للبايع وانه على الاول ينتقل المبيع الى المشتري بخلاف الثاني لما فيه من الخلاف
صرح به في ط وف في باب الشفعة مع انه في ف في باب الخيار من كتاب البيع قال انه اذا كان الخيار للمشتري وحده زال
ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ومقتضى هذا
الكلام التسوية عنده بين البايع والمشتري في عدم ثبوت الشفعة مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري والشفعة مترتبة
على ذلك كما اعترض به وجزم الا انه لما كان هذا القول لم يقل به احد غيره مع موافقته في باب الشفعة من ط وف على ما قدمناه
نقله عنه لم يتحقق الخلاف في المسئلة فايدة على ما قدمناه من التفصيل الثانية لا يخفى ان مقتضى الادلة الدالة على الشفعة
هو استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك اذا اخذ بالشفعة وان ذلك حقه شرعا وحينئذ فهل له تبعيض حقه بان يشفع في بعضه
ويترك بعضا ام لا ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف هو الثاني لما في التبعيض من الاضرار بالمشتري ولا يناسب بناء الاخذ
بالشفعة الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار والاظهر في تعليل ذلك انما هو ما قدمناه من ان الاصل بمقتضى الادلة
العقلية والنقلية كتابا وسنة واجماعا هو عدم الاخذ بالشفعة فيقتصر في جواز الاخذ بها على ما قام عليه الدليل والاخبار
الواردة بالشفعة على كثرتها انما وردت باعتبار المجموع فما عداه يبقى تحت عموم قوة على الدليل وتما نفرع على ذلك
انه لو قال اخذت نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية بطلت الشفعة لان الماخوذ لا تصح الشفعة فيه لما عرفت
واما الباقي فانه قد ظهر منه اسقاط حقه منه وان لم يحصل التراخي الموجب لفوات الفورية فتبطل الشفعة في
الجميع وربما قيل بالصحة لصحته في الجميع اذا ادعت الشفعة على الوجه المذكور نظرا الى ان اخذ البعض يستلزم اخذ
الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة الثالثة مقتضى الادلة وبه
صرح الاصحاب انه ياخذ بالثمن الذي وقع العقد عليه وان كان قيمة الشقص المشفوع وحده او اكثر او اقل ولا يلزمه
ما يغرمه المشتري من المؤن كاجرة الدلال والوزان ونحو ذلك والمراد ياخذ بالثمن يعني مثله لعدم امكان الاخذ بنفسه
غالبا الثالثة يدفع الشفيع مثل الثمن فيما لو كان الثمن مثليا كالذهب والفضة بلا خلاف وانما الخلاف فيما
لو كان قيميا كالحيوان والثوب والجواهر ونحوها فهل تصح الشفعة ام لا وقد تقدم نقل الخلاف المذكور في الموضع الثالث
من سابق هذا المقصد وذكرنا ان الاقرب العدم الا ان المحقق في الكتاب هنا لما تضمن ضعف القول بالصحة لم ينقله فيما
سبق ولا باس بنقله ملخصا هنا وبيان ما فيه قال بعد الطعن في رواية ابن داود المتقدمة ودلالته على موضع النزاع
ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان ذلك شرعا لجواز نفي الشفعة
لذلك عن الجار وغيره او بكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير منحصر واسباب المنع
كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع انتهى والعجب في ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من ذلك فضلا عن النص اقول
اقول لا يخفى على المتتبع في الصناعة والمتامل في الاخبار بعين التدبر والاعتبار ان الاجوبة منها انما خرجت على وفق
ما يفهم من الاسئلة وما يظهر منها ومن الظاهر ان السؤال في الرواية المشار اليها انما اريد به من حيث الشراء بذلك الثمن وانه

هل يجوز

هل تجوز الشفعة اذا كان الشراء بغير الثمن ام لا ولو كان المراد من السؤال المعنى الاخير من كون الدار لا شريك فيها وان المراد نفي الشفعة
بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية ولكان حق السؤال التصريح بذلك وان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى والا فان فهم من
عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية والالغاز الذي هو بعيد عن الحقيقة بمراحل بل المجاز وبالجملة فان غاية ما يتعلق به هنا هو اطلاق الشفعة
في الدار من غير تصريح بكونها مشتركة ومثل هذا الاطلاق في الاخبار لكثير اعتمادا على قرائن الحال ووقت السؤال كما لا يخفى على الناظر فيها
وسياق السؤال في الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه وهو الذي فهمه من رواه من الاصحاب كالشيخ والعلامة وغيرهما واستدل جملة من الاصحاب منهم
مرادة
لقف على المنع ايضا بحسنة هرون بن حمزة الغنوي المتقدمة لقوله فيها وهو احق بها من غيره بالثمن وهو انما يتحقق بالمثلي لان الحقيقة غير
اجماعا فيحمل على اقرب المجاز الى الحقيقة وهو المثل ثم انه على تقدير القول بثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا فهل المعتبر قيمته وقت العقد
العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة او المعتبر وقت الاخذ لوجوب بدله على الشفيع فيعتبر قيمته
وقت الوجوب لتعذر العين او يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب اقوال اضعفها الاخير واشهرها الاول الخ
ظاهر متاخري الاصحاب انه لا يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة ما لم يدفع الشفيع الثمن فاعتبروا هنا دفع الثمن اولا ولم
يعتبروا ذلك في غيرها من المعاوضات كالبيع وغيره بل صرحوا ثمة بوجوب التسليم على الجميع من غير اولوية تقدم احدهما على
الاخر قيل ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها ان الشفعة معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فجبر وعن قهر تسليم
الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر قال في المسالك ونعم ما قال وهذه
في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها وفي اثباتها بمجردها لا يخلو من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة
على قواعدهم ولو قيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان وجها اشد وكيف كان فالظاهر ان الشفيع يملك الشقص بمجرد الشفعة كما ان
المشتري يملك المبيع بمجرد العقد لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولي بدون تسليم الثمن ام يتوقف على التقابض قولان وعلى الاول
هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان وتظهر الفائدة في النماء المتخلل ولا ريب
ان الكلام هنا كما حققناه في البيع من ان كلا منهما قد وجب عليه تسليم ما انتقل منه الى صاحبه ولا اولوية في تقديم احدهما على الاخر وعلى
دفع احدهما الواصل ما وجب عليه لا يقتضي جواز التاخير للاخر مع وجوب الدفع عليه والله العالم … المشهور بين الاصحاب فورية
الشفعة وهو مذهب الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي وجماعة ونقله في المختلف عن والده وادعى الشيخ
عليه الاجماع وقال المرتضى انها على التراخي ولا تسقط الا بالاسقاط وادعى عليه الاجماع وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن
ادريس وظاهر كلام ابي الصلاح وبالاول قال الشهيدان في اللمعة وشرحها والمحقق في الشرائع وغيرهم ونقل التوقف في المسالك
حيث بعد ان نقل ادلة القول بالفورية عن الشيخ واتباعه ثم نقل العدم عن المرتضى ومن تبعه قال ولم نظفر بنص قاطع من الجانبين و
في رواية علي بن مهزيار دلالة ما على الفورية مع اعتضادها بنفي الضرر عن المشتري لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل
انتفت فائدة الملك الى ان قال والوجه الاول لما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كحل عقال اي اذا لم يبتدر فات كالبعير
يحل عقاله انتهى وظاهر صدر كلامه التوقف لعدم النص القاطع وظاهر آخر كلامه اختياره القول بالاول للخبر الذي ذكره مع انه عامي
كما صرح به في شرحه وهو كذلك فانا لم نقف عليه في كتب اخبارنا احتج القائلون بالاول بان الاصل عدم الشفعة وعدم التسلط على
مال الغير بدون رضاه فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولان التراخي فيها لا ينفك عن ضرر على المشتري فانه لا يرغب في عمارة ملكه
مع علمه بتزلزله واستحقاق الغير اخذه منه فيؤدي الى تعطيل ملكه وذلك ضرر عظيم واحتج في المختلف ايضا على ذلك برواية علي بن مهزيار والتي اسلفناها
آنفا في … بان فيها دلالة من هذه الرواية قد تضمنت في صدر المقصد الثالث قال العلامة واما وجه الدلالة انه عليه السلام حكم ببطلان
الشفعة بعد مضي ثلاثة ايام ولو كان حق الشفعة ثابتا على التراخي لم يبطل شفعته بل كان ثابتا له متى حصل الثمن كما ثبتت
له وان لم يطالب فلو لا ثبوت المنافاة بها الذي هو احد اسبابها وجوها في عليها احتج الاخرون بالاجماع الذي ادعاه المرتضى رضي
اصل
وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الحكم على ما كان عملا بالاستصحاب قال المرتضى رضي ويقوي ذلك ان الحقوق في اصل

الشرعية والعقول ايضا لا تبطل بالامساك عن طلبها فكيف خرج حق الشفعة عن اصول الاحكام الشرعية والعقلية وان من بطلت دينه او وديعته لا تبطل حقه بالتغافل عن الطلب ثم اجاب عن الضرر على المشتري والذي احتج به الاولون بانه يمكن التحرز عن ذلك بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل تسليمه اليه فاما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل المشتري ذلك كان التفريط من قبله ثم اطال كما هي عادته بادلة اخرى واجاب عن ذلك في المختلف بما يطول بنقله الكلام والتحقيق ان المسألة لعدم النص الواضح محل اشكال وان كان القول الاول لاعتضاده بالاصل الذي قدمنا ذكره في غير موضع مما تقدم مع اعتضاده بالاحتياط الذي هو واجب في موضع الاشتباه الذي منه خلو المسألة من الدليل لا يخلو عن قرب واما ما استدل العلامة على هذا القول برواية علي بن مهزيار والتقريب الذي ذكره فيمكن المناقشة فيه بانه لو كانت الفورية واجبة لما خص التأخير بثلاثة ايضا الثانية حيث تعتبر الفورية فاذا علم واهمل مختارا بطلت شفعته ويعذر جاهل الفورية كما يعذر جاهل الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يقدح فيها التأخير لعذر يمنع المباشرة او التوكيل ومن الاعذار التي صرح بها الاصحاب في هذا الباب ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لا مادة او جنسه كما اخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا مجرد الاحتمال لان الشفعة مبنية على حقوق العلم بالحال فتعتبر فوريته على القول بها فيما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة وقيل ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك فان الاغراض قد تتعلق بجنس دون آخر لسهولته وكذا لو كان محبوسا بحق عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا فان التقصير من قبله واولى منه الحبس ظلما لكن الظاهر انه يشترط في هذين العجز عن الوكالة ثم انه ينبغي ان يعلم ان موجب المبادرة على القول بالفورية ليس الفورية بكل وجه ممكن بل المرجع فيه الى العادة والعرف فيكفي مشيه الى المشتري لاخذ الشفعة بالمعتاد وان قدر على الزيادة ولا يقطع الشفيع المشي لو علم ليلا فله ان يمنع من ذلك ايضا الصلاة اذا حضر وقتها وكذا مقدماتها او متعلقاتها الواجبة والمندوبة ومنها انتظار الجماعة وانتظار زوال الحر والبرد المانعين والخروج من الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا والمشتري في غير البلد والسلام على المشتري بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة ونحو ذلك هذا كله مع غيبة المشتري عنه وقت العلم اما مع حضوره فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت الشفعة لا ينافي شيئا من ذلك الثالث صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان استحقاق الشفعة قد حصل بالعقد فحق الشفيع مقدم نعم لو عفى الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا او في حق الشفيع الاشهر الاظهر العدم لعدم كون الاقالة بيعا وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع ولو قلنا بانها بيع اخذ الشقص من البايع بعد الشفعة ثم انه ان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لما عرفت من سبق حق الشفيع فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ودركه على المشتري كما لو لم يكن ثمة اقالة فان درك المشفوع في جميع افراد الشفعة على المشتري فلو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه ولو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع بقبضه من البايع لانتقال الحق اليه بقبضه كقبض المشتري وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري وكما لا تسقط الشفعة بالتقايل فكذا لا تسقط ببيع المشتري ولا وقفه ولا جعله مسجدا ولا نحو ذلك من تصرفاته لانها وان كانت صحيحة من حيث ان المشفوع ملكه لكن لا يبطل ذلك حق الشفيع السابق على هذه التصرفات فمتى اخذ بالشفعة بطل ما سبقها من التصرفات بقي الكلام في ان تصرفات المشتري ان كان مما يثبت فيه الشفعة كالبيع فالظاهر من كلامهم انه يتخير الشفيع بين اخذه من المشتري الاول والثاني والثالث وهكذا لو تعددت لان كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام في ثبوت الشفعة ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقا وان اخذ بالشراء الاخير اخذ بثمنه وصح السابق عليه مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه فان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تأخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالهبة والوقف والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن في الهبة للواهب لازمة كانت او جائزة وللمتصدق ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام وانما نقل الخلاف

في بعضها

في بعضها عن بعض العامة حيث صرحوا بصحة التصرف في البيع والوقف ونحوهما وبطلان الشفعة وبعض آخر منهم حيث حكموا
ببطلان تصرف المشتري قال والدي العلامة أعلى الله مقامه قالوا إن انهدم المبيع أو عاب فيه فهنا صور إحداها أن يكون
ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع ولم يحصل معه تلف شيء من العين فالمشهور أن للشفيع الخيار بين الأخذ بكل الثمن
أو الترك لأن المشتري إنما تصرف في ملكه تصرفا سابقا فلا يكون مضمونا عليه والعيب لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق
الشفيع في مقابله شيئا كما لو تعيبت في يد البائع فإن المشتري يتخير بين الفسخ وبين الأخذ بمجموع الثمن وقيل بضمانه على
المشتري لأن حق الشفيع قد تعلق به بمجرد البيع وإن لم يطالب والمطالبة إنما يفيده تأكيدا كما يضمن الراهن الرهن إذا
جنى عليه وثانيها أن يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة والمشهور أنه يضمن النقص فيسقط ما قابله
من الثمن لأن الشفيع قد استحق أخذ المبيع كاملا بالمطالبة وتعلق به حقه فإذا نقص بفعل المشتري فضمنه له وقيل بعدم
الضمان وهو ظاهر ط استنادا إلى أن الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالأخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا
فلا يتعقبه الضمان ورد بأن التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن في هذا ضمنه لاشتراكهما في تعلق حق الغير
وثالثها أن يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع أم لا فإنه يتخير الشفيع بين الأخذ بمجموع الثمن أو الترك
لأنه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق الغير فوجه الضمان المذكور في الصورة الأولى آت
هنا إلا أنهما أضعف باعتبار أن العيب بغير فعل المشتري قول [illegible] في هذه الصورة ما يدل على ما ذكروه وهو
ما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن سماعة قال كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل
دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل
خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذي
نقد في ثمنها فضع عنه قيمة البناء فإن البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له إلا
الشراء والبيع الأول إن شاء الله تعالى وما تقدم في الصورتين السابقتين من القول المشهور فيهما وإن لم يرد به نص
إلا أنه موافق للقواعد الشرعية قال والدي العلامة أعلى الله مقامه اختلف الأصحاب في أن الشفعة هل تورث أم لا فقال
الأكثر ومنهم المفيد والمرتضى إنها تورث كالأموال وبه قال ابن الجنيد وقال في [illegible] إنها لا تورث وبه قال
ابن البراج والطبرسي وابن حمزة والشيخ في قول آخر في كتاب البيوع من ... يدل على أنها تورث حيث قال خيار الثلاثة
موروث وكذا إذا مات الشفيع قبل الأخذ بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن إدريس والعلامة في المختلف
وهو المشهور بين المتأخرين وبه صرح في لك واحتجوا على ذلك بآيات الإرث الدالة على إرث ما تركه وحق الشفعة
من جملة المتروكات كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالإجماع والشفعة في معنى الخيار ثبتت لدفع الضرر واحتج في لك
أيضا بقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه قال وهو أوضح دلالة من الآية احتج الشيخ بما رواه في يب
عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في حديث قال لا تورث الشفعة واحتج أيضا بأن ملك الوارث متجدد على
الشراء فلا يستحق شفعة وأجيب عن الرواية بضعف السند فإن طلحة بتري وعن الثاني بأن الوارث يأخذها من حيث
موروثه وحينئذ فلا يقدح تجدد ملكه أقول والمسألة لا تخلو من توقف فإن ثبت الحديث النبوي الذي رواه
في لك من طرقنا فإنه لا يحضرني الآن ذلك فالقول الأول أصح وإلا فالمسألة محل إشكال لتعارض الأدلة المذكورة
لرواية طلحة وردها بضعف السند جيد على الاصطلاح المحدث وأما على طريقة القدماء والمحدثين فلا وضعف المعارض
بينهما بين مما ذكر من الأدلة المشار إليها مما تطرق إلى الأدلة المشار إليها من المناقشة وإمكان تأييد رواية طلحة
المذكورة بما قدمناه من أن مقتضى الأدلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة إلا ما دل عليه دليل واضح ثم إنه على تقدير
القول المشهور لو مات وخلف زوجة وابنا قال في ط تفريعا على هذا القول أن الإرث على فريضة الله تعالى فللزوجة

الثمن وقيل انه كذلك على رأي من يقول الشفعة في صورة الكثرة على قدر السهام اما من يقول بانها على عدد الرؤس فانه يجعلها في المثال
المذكور نصفين بين الزوجة والولد كما يظهر من ط ايضاح فتصير المسئلة خلافية وقد تقدم نقل الخلاف المذكور بالنسبة
الى الشفعة مع الكثرة في خبر المقصد الثاني والاظهر كما صرح به الاكثر انها هنا على تقدير القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به
في كثرة الشركاء لظهور الفرق بين الموضعين لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه
مستحق للجميع وقد انتقل عنه الى ورثته فيجب ان يثبت لهم على حد الارث فهم بالارث يأخذون لا بالشركة ولهذا اثبتها هنا من لم يثبت
الشفعة مع الكثرة والمراد بحق الشفعة الذي هو محل البحث هو مجرد استحقاق الشفعة وان لم يأخذ بها الشفيع قبل موته فانه لو
ان يأخذ بها فهو صحيح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب ف ويظهر ثمرة الاولى ما لو اخذ بها قبل الموت ولكن لم يقبض ما استحقه
قالوا ولو عفى احد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم يسقط الشفعة لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره وكان الحق
لم يعف ان يأخذ الجميع لانه لا يجوز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق اما ان يأخذ الجميع او يتركه قيل ويحتمل هنا سقوط حق الآخر
بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط
الباقي ورد بان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث
او بالشركة ولا يسقط من البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض
فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه وذكر المقدس الاردبيلي المناقشة في اصل الحكم هنا حيث قال ولو ترك بعضهم وعفى لم يسقط
حق الباقين بل لهم الاخذ ولكن اخذ الجميع او الترك وليس لهم اخذ حصتهم فقط للزوم التشقيص والتبعيض والتبعيض الممنوع منه
عندهم فتامل فان الاصل والاستصحاب يقتضي جواز اخذ الحصة فقط ولعل عدم التبعيض مجمع عليه والا فالقول به متوجه انتهى
وبالجملة فالمسئلة لعدم النص الواضح في اصلها محل اشكال كما عرفت وفي فروعها اشكال والله سبحانه العالم
لو حمل النخل بعد الابتياع فاخذه الشفيع قبل التأبير قال الشيخ ره الطلع للشفيع لانه بحكم السعف وانه يتبع الاصل في البيع فكذا
هنا الا ان المقتضي للتبعية هناك ليس لكونه جزءاً من المسمى ورده المتأخرون بان هذا الحكم مخصوص بالبيع وقوفاً على مورد النص فالحاق
غيره به قياس وكونه بحكم السعف ممنوع وكذا دعواه كونه جزءاً من المسمى والمقتضي في البيع انما هو النص وظاهرهم انه لا خلاف في ان الثمرة
اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التأبير
اما قبله فقد عرفت خلاف الشيخ في ذلك فيكون هذا الفرد مستثنى من الاجماع المشار اليه والحق كما عرفت ان حكمها بالنسبة الى الشفعة
قبل التأبير كحكمها بعده فيكون بقاء للمشتري غير داخلة في الشفعة وعلى هذا فيكون الطلع غير مستحق وقت الشراء للمشتري فان اخذه
الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التأبير ويكون المبيع في هذه الصورة بمنزلة ما اذا انضم غير المشفوع الى
المشفوع فيأخذ الشفيع المشفوع وهو غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه كما تقدم في غير موضع ان يقوم المجموع ثم تقوم الثمرة
وتنسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة وقد صرح الاصحاب من غير خلاف بانه اذا باع الشريك الذي له
الشفعة نصيبه من المال المشترك قبل الاخذ بالشفعة فهنا صورتان الاولى ان يكون بيعه بعد العلم بالشفعة وحصول شرائطها
وشرائط فوريتها على تقدير القول بالفورية ولا اشكال في بطلان شفعته اما على تقدير الفورية فلمنافاتها بالاشتغال
بالبيع لانه مخل بالفورية واما على تقدير عدم الفورية فلان السبب في استحقاق الشفعة الملك وقد زال فيزول معلوله الثانية
ان يكون قبل العلم بالشفعة ومثله ايضاً ما لو كان قبل ثبوت الفورية فيها لما تقدم من الاعذار وكعدم العلم بقدر الثمن او جهله
بالفورية ونحو ذلك فباع والحال هذه ففي بقائها مطلقاً او زوالها مطلقاً او التفصيل اقوال احدها ما اختاره في التذكرة من بقائها
مطلقاً لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقاً على بيعه فيستصحب لانه لا دليل على السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب
ان يحصل المسبب وبهذا القول صرح في ط ايضاً حيث قال الاولى ثبوت الشفعة لانها وجبت له ولا دليل يوجب سقوطها
فالاصل بقاؤها وثانيها سقوطها وهو خيرة ابن حمزة وجمع من الاصحاب وعلل بان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل
هو

من مجلس مع الشركاء وقد قال احد من في السبب فتقول ولا يكفي وجودها حال الشراء بل لابد من وجودها حال الاخذ بالشفعة
لقولهم لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو ثبت الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا يؤثر وثالثها
التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو منقول عن الشيخ ولان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض
عنها كما لو بارك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه
بالعلم والجهل اقول والمسئلة لعدم النص لا تخلو من توقف الا ان الاظهر بحسب هذه التعليلات وتوجيهاتها بعد هو من القواعد الشرعية
هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلثة اما الاول فقد علم جوابه من دليل القول الثاني ومؤيده تأكيدا ان ما استند اليه من
الاستصحاب وهو معارض بمثله في طرف الاصل فقال الاصل بقاء ما كان وبما حققناه في مقدمات الكتاب في كتاب الطهارة من عدم
ثبوت الاستصحاب واما الثالث فلما سمعت من الجواب عن دليله ولما ذكرناه من القول الثاني يجعل كلامه في الكتاب ايضا حيث قال
بعد ذكر الاقوال الثلثة على الترتيب الذي ذكرناه والقول الوسط لا يخلو من قوة انتهى والله سبحانه العالم [illegible] لو عرض البائع
الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او بما زاد عليه فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة بها
ام لا قولان والثاني قال الشيخان وابن حمزة والاول قال ابن ادريس واحتج الشيخان على ما نقله في المختلف بان الشفعة تثبت في
موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبر على المعاوضة لدخوله مع البائع في العقد الذي
اسناده فيه بادخال الضرر على شريكه وتركه الاحسان اليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم هنا فانه قد عرضه عليه فامتناعه
من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه وان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه فلا يكون له المطالبة انتهى واحتج ابن ادريس
بانه انما يستحق المطالبة بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفى قبله فما عفى عن شيء يستحقه فلو اذن لم يبيع شريكه اخذ بالشفعة لانه
تجدد له حق فلا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم يسقط شيئا وكذا لو قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت
عن الشفعة وتوكيل في اشتري المشتري ذلك على هذا لا تسقط الشفعة بذلك وله المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد
فاذا عفى قبل ذلك لم يصح لانه عفى عما لم يجب له عليه ولا يملكه فلا يسقط حقه حين يجب به وكذا الورثة اذا عفوا عما زاد على
الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لمثل ما قلناه على الصحيح من المذهب انتهى والى هذا ذهب ابن
ابن الجنيد ايضا فقال وكما ان الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا ما يجب له
منها بعد البيع والعلامة في المختلف بعد ان نقل كلامي ابن ادريس وابن الجنيد قال وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما
لو ابراء عما لم يجب له او اسقطت المرأة صداقها قبل التزويج ثم نقل بعد هذا الاحتجاج للشيخين بما قدمنا نقله عنه وقال فيه
قوة وهو ظاهر في تردده في المسئلة وظاهر ذلك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذي ذكره والظاهر انه الاقرب نظرا الى عموم
ادلة الشفعة وان الاسقاط قبل ثبوت الحق غير مؤثر في المنع والا لصح ذلك في غير هذا الحق من الحقوق مع انهم لا يقولون به
وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى مذهب الشيخين لكن لا لما تقدم في الاحتجاج المنقول عنهما بل من حيث ان هذا وعد والادلة
الدالة على وجوب الوفاء بالوعد قال ولولا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الايفاء كما هو قول بعض العامة متوجها
فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه الى ان قال واما دليل القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط لما لم يثبت فهو
مثل ابراء عما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هنا ابراء او اسقاط بل وعد ووعد شرعي مخالفته قبيح عقلا وشرعا وانه
غرور واغراء وليس من صفات المؤمن انتهى وظاهر الشهيد في شرح النكت الميل ايضا الى مذهب الشيخين قال لان الشفعة
وضعت لازالة الضرر وتركه لها عنها يؤذن بعدم الضرر ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل له ان يبيع حتى
يستاذن شريكه فان باع ولم يؤذن فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه والتعليل العام يقتضيه
الاستيذان فقط سقوط الشفعة وما قبله فكذا اذ لا معنى للاستيذان معنى معقول ولا نسلم ان ذلك من باب الاسقاط قبل
على تحقق الاستحقاق كالابراء ثم المحقق الاردبيلي بعد ان ذكر ما قدمنا نقله عنه اعترض ايضا بهذا الكلام وما يكون منه

شيئاً وظاهره الموافقة على صحة الحديث المذكور حيث قال بدلالته ظاهراً على السقوط بعد الاستيذان وان شئت خبراً تاماً لم يقف على
هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وهم سيما شيخنا المذكور كثيراً ما يستدلون بالاخبار العامية ويستدلون بها في امثال
هذه المقامات الخالية من الاخبار المعصومية ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل لدلالته بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة
صحيحة كما اوضحناه في صدر كتاب الطهارة على ما يدعونه ويكون الامر كما ذكره واما منعه ان ذلك من باب الاسقاط فليس بعيد الا ان يكون
من قبيل الوعد كما ذكره المحقق المتقدم ذكره وتعليله الاول بقوله فيه وبنزوله عنها يؤذن بعدم الضرر انما يناسب الاسقاط لا الوعد
لان المراد بنزوله عنها معنى تركها واسقاطها كما قال في المصباح المنير ونزلت عن الحق تركته على انه متى لم يكن من باب الاسقاط كما
ذكره فالحق باق لا مزيل له ومجرد عدم ارادته له بعد العرض عليه لا يوجب فسخ الارادة بعد تحقق حقه واستحقاقه الشفعة بالبيع واما
دعوى كونه وعداً وشرطاً كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل بادلة وجوب الوفاء بالوعد والشرط فظني بعده وان امكن احتماله
على بعد باعتبار حصول ذلك من هذا الكلام ضمناً فان غايته الاخبار انه عرض عليه الشراء فامتنع منه ولم يرده وهذا لا يسمى بحسب العرف
وعداً ولا شرطاً بل ولا تحمل وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص محل اشكال كغيرها من الفروع المذكورة وان كان القول بما ذهب اليه ابن
ادريس ومن تبعه اقرب والله سبحانه العالم الرابع عشر اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلاً فالمشهور انه يأخذ بالشفعة
عاجلاً بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد فان العقد انما وقع على المؤجل وهو قول المفيد وابن البراج وابن ادريس وبه قال في النهاية
وزاد انه ان لم يكن الشفيع ملياً الزم باقامة كفيل بقيمته وقال في ط انه يتخير الشفيع بين اخذه بالثمن حالاً وبين التأجيل الى
حلول الاجل واخذه بثمن حال ونقل في الكتابين ما ذكره في ط قولاً عن بعض اصحابنا وقال في ط بعد نقله وقد ذكرناه في النهاية وهو
قوي وبهذا القول الثاني قال ابن الجنيد والطبرسي على ما نقله في المختلف والاول اقرب بناء على القول بالفورية كما هو المشهور عندهم
وقد تقدم تحقيق القول فيه وتوضيحه ان الشفيع بمنزلة المشتري يأخذ بالثمن الذي اخذ به المشتري وليس له اكثر من حقه قدراً
واجلاً على انه قد تقرر ان للاجل قسطاً من الثمن فلو اخذ بالثمن حالاً في الصورة المذكورة للزم الزيادة في الثمن المأخوذ به على
اصل الثمن الذي وقع به الشراء وبه يظهر ان القول الثاني يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان اخر الى حلول
الاجل لان ذلك خلاف الفورية المستلزم لبطلانها او زيادة وصفة في الثمن ان اخذ بالشفعة وعجل الثمن لان تعجيله زيادة وصفة فيه
من غير موجب بل يستلزم زيادة الثمن الى المشتري لان للتأجيل قسطاً من الثمن فيلزم زيادة الثمن على الاصل ويتفرع على
هذا القول انه لو مات المشتري حل عليه الثمن وبقي الشفيع على التخيير الثابت له اولاً فان شاء عجل وان شاء اخر الى حلول الاجل احتج
الشيخ على ما ذهب اليه في ط بان الشفعة قد وجبت بعقد الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالاً او يصبر الى وقت
الحلول فيطالب بالشفعة مع الثمن واجيب عنه بانه لا يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت هذا الامر المذكور لامكان التخلص بالضمين
اما مطلقاً كما يظهر من المختلف او مع عدم الملاءة اقول والى ما ذكرناه اشار الشيخ فيما قدمنا من عبارته في النهاية بقوله ان لم يكن الشفيع ملياً الزم باقامة
كفيل الخامس عشر اذا اختلف المشتري والشفيع في القيمة بعد الاتفاق في الشراء فقال المشتري اشتريت بمائة وقال الشفيع
بل بخمسين فان لم يكن بينة لاحدهما فالظاهر من كلام اكثر الاصحاب ان القول قول المشتري مع يمينه وبه صرح الشيخ في النهاية والمفيد
وابو الصلاح وابن ادريس قال في المختلف وهو جيد لانه الغارم فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينتزع منه
بالدعوى بغير بينة ونقل في المختلف في ذلك قال لان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معاً على وقوعه صحيحاً واستحقاق
الشفعة به انما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع
ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر انتهى وهو جيد واما مع
البينة قال في المختلف فان كان مع الشفيع على ما يدعيه فلا شبهة فانه ظاهر وقد تقدم قدم قول الا ان المشتري
فيكون البينة بينة الاخر فانه كالشاهد للمشتري قبل فاذن الدفاع اليمين عنه وان كان في دفع اليمين عن المنكر
بالبينة في غير صورة هذه الصورة مرة دو الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة ويشكل
بان

بان جعله مدعيا ودعوى خصمه يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر انتهى وان
كان من الطرفين فهو تحالف كلامهم في ذلك فقال في ف وط البينة بينة المشتري ايضا وعلله في لك بانه الداخل
وفي ف بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف الشفيع والمشتري في
الثمن كانت البينة على الشفيع في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه
والا كانت يمين الشفيع لانه لا يستحق عليه زيادة على ما يقر به له من الثمن وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج
وقال في لف بعد نقل ذلك ويحتمل عندي في هذه المسألة امور ثلاثة الاول تقديم بينة المشتري لانها ترجح بقول المشتري
فانه مقدم على قول الشفيع وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج
الثاني بينة الشفيع لانهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج الثالث القرعة لانهما
بينتان تعارضتا في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرهما انتهى قول شيخنا بان مرجع هذا الخلاف الى
تقديم بينة الخارج او الداخل عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع الا ان ظاهر كلامه في لف
ان تقديم بينة المشتري لا من الجهة المذكورة بل من حيث ترجيحها بتقديم قوله وهذا الترجيح انما تم بناء على ما هو المشهور
عندهم والا فعلى ما قدمنا نقله عن ابن الجنيد من ان القول قول الشفيع بيمينه فلا وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح صارت
مطرحا للانظار مع ما هي عليه من الخلاف الذي لا يقف على حد ولا يصل الى عد والله سبحانه العالم السادس [illegible] اذا ظهر
في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب فان كان ذلك حال البيع وقبل اخذ الشفيع بالشفعة فالواجب اولا ما يستقر عليه
حكم المشتري في هذه الصورة فان اختار اخذ الارش وكان الحق مخصصا في الارش بان حدث في البيع ما يمنع الرد فالحكم
في الشفيع انه يسقط عنه من الثمن ما قابل الارش الذي اخذه المشتري لانه جزء من الثمن والثمن حقيقة انما هو الباقي بعد
الارش وان لم ياخذ الارش بل عفى عنه لانه هنا ان شاء تركه تخير الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن الذي وقع عليه العقد وبين
الترك لانه لم يتجدد في الثمن ما يوجب نقصه كما في الصورة الاولى وان كان ظهور العيب بعد الاخذ بالشفعة فههنا صور
اربع لانه اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا وهذه الصورة
الثالثة تنحل الى صورتين بان يكون المشتري عالما والشفيع جاهلا او بالعكس الاولى ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما
ولا ارش لقدوم المشتري على الشراء والحال هذه والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت وهذا ظاهر الثانية ان
يكونا جاهلين فان اتفقا بعد العلم على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح والثمن اللازم للشفيع
على الاول هو ما بعد الارش وعلى الثاني هو ما وقع عليه العقد والظاهر انه لا كلام في ان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش ولا
اعرف له وجها الا انه مع الاتفاق على عدم الارش يبقى الثمن الذي وقع عليه العقد على حاله لم يعرض له ما يوجب نقصانه فكيف يكون
اللازم للشفيع ما بعد الارش والحال انه لا ارش لاتفاقهما على الاخذ بدونه وان اختلفا فاراد احدهما فان اراد الشفيع رده
دون المشتري فله ذلك ويرجع المبيع الى المشتري فيتخير بين اخذه مع الارش او بدونه او عدم الاخذ بالكلية ان لم يحدث
في المبيع ما يمنع الرد وان انعكس الامر بان اراد الشفيع اخذه واراد المشتري رده فظاهر الاصحاب تقديم ارادة الشفيع لثبوت
حقه وسبقه وعلله في لك ايضا بان فيه جمعا بين الحقين لانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع بالكلية مع ما عرفت من ثبوته
وسبقه واذا قدمنا الشفيع فان المشتري يحصل له مثل ثمنه وقيمته من الشفيع ولا يفوت عليه شيء فيكون تقديمه جمعا بين
الحقين بقي الكلام في انه على تقدير ما ذكرناه من تقديم الشفيع واخذه المبيع بما وقع عليه العقد من الثمن فلو اراد المشتري طلب
الارش والحال هذه فهل يجب اجابته ودفعه اليه ام لا قولان وبالثاني قال الشيخ وعلله بانا انما نستدرك ظلامته
ليرجع جميع الثمن اليه عن الشفيع لم يفت منه شيء يطالب به وبالاول قال في ير لان هذا انما هو عوض عن البائع حيث ان
الارش جزء من الثمن عوض جزء فات من المبيع ولا يجب عليه رد ما يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة

مستقلة معاوضة لما وقع بينه وبين الشفيع وهذا ما هو عند البائع ولا يجب عليه قبول عوضه من الشفيع والى هذا القول مال الشيخ
ايضا قال انه اقوى وقال ح فله الرجوع على البائع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد الارش
الثالثة ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه لزومه للشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب واما المشتري
فالظاهر انه ليس له الرد لانتقال المبيع الى الشفيع وبه صرح الاصحاب ايضا وعللوه بان اعانة حق الشفيع قالوا وفي ثبوت الارش
للمشتري الوجهان المتقدمان قال في المسالك والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه
من انه ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب استحقاق الشفيع الارش
مع اخذ المشتري اياه والله سبحانه العالم المسالة السابعة قالوا وطريق الاخذ بالشفعة ان يقول اخذت او تملكت او نحو ذلك
الاخذ ولكن لا يكفي مجرد القول بل لا بد من التسليم الثمن مع ذلك هذا مع عدم رضا المشتري بالشفعة فيصح الشفعة
بذلك رضي ام لم يرض واما مع رضاه بالشفعة والصبر بالثمن فلا يلزم تسليمه في صحة الشفعة ولكن يجب على الشفيع تسليمه
عند الطلب كسائر الحقوق اقول الظاهر ان كلما دل من الالفاظ على الاذن بالشفعة وطلبها فهو موجب لذلك اذ لا تعرض
للتخصيص بشيء من الالفاظ في الاخبار في هذا الباب لا غيره من العقود حتى البيع الذي هو مطرح الانظار في امثال هذه المقامات
واما الكلام في الثمن ووجوب تسليمه فقد تقدم الكلام فيه في المسالة الخامسة من هذا المقصد ثم ظاهر كلامهم انه
لا بد في الاخذ بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع جنسا وقدرا ووصفا وعللوه بانه لما كان الاخذ بالشفعة
في معنى المعاوضة المحضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم فلا يصح
نفذ من الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض يختلف فيه قلة وكثرة وربما يزيد حيلة على زهد الشفيع في الاخذ
مع اتفاقهما على اسقاط بعضه فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا او قدرا او وصفا وان رضي باخذه
منها كان الثمن لان رضاه لا يرفع حكم الغرر لانه على محتمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو
اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان قالوا وحيث لا يصح الاخذ لا يبطل الشفعة بل يجددها
اذا علم به ونظر المحقق الاردبيلي في المناقشة في الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المصنف انه لو تملك الحصة
بالثمن كائنا ما كان وكان عالما بقدره صح والا فلا ما صورته لا شك في الصحة مع العلم واما مع الجهل فقال المصنف لا يكفي وان
ضم اليه كائنا ما كان لعل دليله المنع الجهل بالثمن وان الشفعة بمنزلة البيع بينه وبين المشتري فلا بد من العلم بالعوضين وفي ذلك
غرر وما نعرف لاشتراط العلم دليلا لا عقليا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعا فتامل انتهى وبالجملة فان مرجع ما نقلناه من كلامهم
الى الحاق الشفعة بالبيع وحملها عليه من حيث الاشتراك في كونهما معاوضة وقد قام الدليل في البيع على وجوب العلم بالعوضين جنسا
وقدرا ووصفا فكذا هنا واشتراكهما فيه فانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاخبار حيث ان اجراء الشفعة على تعددها
وتكاثرها الاشتراك في شيء منهما بذلك والحكم يدور مدار ذلك مشكل واما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بان الشفعة قد تقدم على ذلك وصحح
قوله وان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه لو ثبت هنا عدم جواز الدخول في هذه الحال وقياسه على البيع لقيام الدليل في البيع
فيتم ما ذكروه فيه واما هنا فهو محل البحث ومعين المنازع فيه والله سبحانه العالم المقصد الرابع في موجبات سقوط الشفعة
وبطلانها فمنها ان يشتري شقصا ما يسوى الاعشرة بمائة ويدفع عوض المائة ما يساوي عشرة فالشفيع اما ان يدفع المائة او يترك
عن الشفعة لانك قد عرفت انه ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد فاذا اراد الشفعة واما دفع المشتري عوض المائة ما يساوي عشرة
فهي معاوضة اخرى لا تعلق للشفيع بها وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة وفي معناه ان يبرئه من بعض الثمن ومنها
ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر بناء على القول بالفورية واما على القول بعدمها فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك
في المسالة السادسة من المقصد السابق وانه على القول المشهور لا تسقط الا بالاسقاط والا فهي ثابتة على التراخي ومنها
ما لو نزل عن الشفعة قبل البيع على احد القولين وقد تقدم تحقيق ذلك في المسالة الثالثة عشرة من المقصد المذكور ومنها
ان يشهد

ان يشهد على البيع على احد القولين فذهب جماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقديرها في الابطال واختاره في لك ومنها ان يبارك للمشتري او البايع العقد وهو محل الخلاف ايضا وعلل القول بالبطلان اما لتضمنه الرضا او لمنافاته الفورية قال في لك والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ومثل التسليم والدعاء عند الاجتماع لذلك واشباههما لا ينافيها عرفا بل ربما كان المبادرة بالاخذ بدونه من الكلام مستهجنا فاده اقول وتوضيحه تاكيدا بالنسبة الى الدلالة على الرضا انه من المحتمل قويا بل هو الظاهر ممن حصلت منه الشفعة ان الرضا بالبيع انما كان لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة فيكون مؤكدا لا منافيا واما بالنسبة الى الثاني فما تقدم في المسئلة السادسة من المقصد المتقدم ومنها ان ياذن المشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان اشهرهما عدم الابطال واحتج القائل بالابطال بدلالة الاذن على الرضا المبطل لها وفيه منع ظ لما عرفت انفا من ان الرضا ان لم يكن دالا على الجواز لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة لم يكن مبطلا والتحقيق في هذه المواضع الخلافية ونحوها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او بما فاته الفورية على القول باعتبارها ومنها وهو من الحيل ايضا في اسقاط الشفعة ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر من اختصاص الشفعة بالبيع كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني في الشرط وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ثم يهب له باقي الشقص ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فالشريك الاول لا يرغب في الشفعة في البيع الاول لقلة المبيع وكثرة الثمن ولا شفعة له في البيع الثاني لتعدد الشركاء لان الاشهر الاظهر تعدي اشتراط وحدة الشريك كما تقدم تحقيقه وذلك لان المشتري حال البيع الثاني صار شريكا ومنها ان يبيعه بثمن مجهول كثوب مثلا ثم يبادر البايع بعد قبضه الى اتلافه قبل العلم بثمنه او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فانه تنسد الشفعة هنا لعدم معلومية الثمن والجهل به لان الشفعة في القيمي انما يكون بقيمته وهي هنا غير معلومة

كتاب الحجر وهو لغة المنع ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله عز وجل هل في ذلك قسم لذي حجر ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من الاتيان بالقبيح قال الله عز وجل هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع من التصرف في المال اي مال ذلك المحجور عليه اعم من ان يكون في الجميع او البعض فيشمل الممنوع عن التصرف في الجميع كالصبي وفي البعض كالمريض وايضا فالمراد المنع في الجملة وعلى بعض الوجوه اذ لا منع شرعا من الكل اذ لا اضعف من الصبي والمجنون وهما غير ممنوعين من الاكل والشرب والتسكين ونحوهما ثم اعلم ان جملة من الاصحاب ومنهم العلامة في كره والمحقق في يع جعلوا للحجر كتابا وبابا على حدة وللمفلس كتابا وبابا على حدة والعلامة في د ادرج المفلس في كتاب الحجر وجعله من جملة مباحثه وهو الاظهر كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وكان اولئك نظروا الى كثرة الاحكام والابحاث المتعلقة بالمفلس فجعلوا لذلك مستقلا بالبحث والامر في ذلك هين ونحن قد جرينا في هذا الكتاب على ما جرى عليه ره في د والبحث في هذا الكتاب يقع في مطالب ثلثة المطلب الاول في موجبات الحجر وهي عند الاصحاب ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه والحصر في هذه الستة المذكورة جعلي استقرائي حيث انه جرت عادتهم البحث في هذا المقام ذكر هذه الستة والا فهنا اقسام كثيرة غير هذه الستة كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البايع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه وكيف كان فالكلام في هذه الستة المذكورة يقع في مواضع الموضع الاول الصغر وفيه مقامات المقام الاول لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة ويدل عليه الاية وهي قوله سبحانه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية والاخبار ومنها ما رواه في يب عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل الحديث قال في كره وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك اقول المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في يع وغيره

ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي فانه عرفه فيه بانه الممنوع من التصرف في ماله وهو المتبادر من الاطلاق ايضا وظ كلامه
ان المراد جميع التصرفات وعلى هذا فاستثناء الثلثة الاول لما وامّا تدبيره ووصيته فهو محل خلاف بين الاصحاب الا ان الاخبار قد
دلت على جواز ذلك من ابن عشر سنين وسيأتي في بابها ان شاء الله تعالى واما ايصال الهدية والاذن فقد صرحوا بانه لا يجتنب
علم المهدى اليه والداخل يكون ذلك باذن الولي للصبي بجاه قال المحقق الاردبيلي ره بعد نقل ذلك عنهم لعله اكتفى بالظاهر للعادة
مابين الهدية في محلها لم يجنبها الولي الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذنه للقرينة فكانه اكتفى فيهما بجملة للطوق
وسهولة الامر لكثرة التداول والشيوع بين المسلمين من غير نكير وكانه كان في زمانهم عليهم السلام مع عدم المنع فتقريرهم حجة
هنا ثابت وهو حجة ولا يبعد ذلك من امثاله مثل بعول مثله من عبده وولده وتسليم لمن اليها وكذا تسليم ما كان عنده الامانات
بالعارية ونحوها الى مستحق يوصله اليه من غير اذنه سواء كان عبد المرسل او ولده او غيرهما كما هو المتعارف خصوصا اذا كان
بينها الصدقة او عرف من حاله انه لا يكره بل يرضى علما او ظنا ما ضاماله ويدل عليه عموم ادلة قبول الهدية من غير تفصيل بان
يكون الموصل حيا بالغا ومع ذلك الاحتياط امر مطلوب سيما قول لم يثبت عموم الحجر كما هو ظ كلام كره بالادلة القاطعة من كتاب
او سنة لكان في الخروج عنه بما ذكره ره من هذه التوجيهات محل نظر واشكال الا ان القدر المعلوم ثبوته من الكتاب والسنة
والاجماع انما هو بالخصوص المالي وح فمفهوم الخطب فيما ذكره ويفهم من عبارته الثاني فقد عرفت ان الصغر سبب الحجر ولا
يزول الا بالبلوغ وهو يعلم في الذكر بامور منها خروج المني وتشركه في هذه العلامة الانثى والمراد منه الماء الذي يخلق منه
الولد في يقظة كان او نوم وعليه تدل جملة من الايات والروايات كقوله عز وجل حتى اذا بلغوا الحلم والذين لم يبلغوا الحلم
وحتى اذا بلغوا النكاح الاية والحلم بالضم لغة واحد الاحلام النومية قال في كره والاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق
الذي يخلق منه الولد وقال ايضا الحلم خروج المني من الذكر او قبل المراة مطلقا سواء كان بشهوة او بغير شهوة وسواء بجماع
او بغير جماع وسواء كان في نوم او يقظة وكانه يريد ان ذلك المعنى المقصود منه شرعا وان الاتفاق المذكور في كلام اهل
اللغة انما هو لتخصيص بالنوم كما يظهر من القاموس وغيره ولهذا قال في كره ولا يختص بالاحتلام والاخبار بذلك متكاثرة
ايضا ففي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلوة قال اذا راهق
الحلم وعرف الصلوة والصوم وفي موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الغلام متى يجب عليه الصلوة قال اذا اتى
عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلوة وجرى عليه القلم وفي صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام قال يؤخذ الغلام
بالصلوة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المراة شعرها عنه حتى يحتلم وفي هذا الخبر دلالة على جواز كشف المراة راسها ما لم يبلغ
والظ ان ذكر الشعر انما خرج مخرج التمثيل لانه لا فرق بينه وبين ساير الجسد في تحريم النظر اليه من الاجنبي الذي ليس
بمحرم وفي صحيحة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يونس منه رشده
وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وفي رواية عبد الله بن سنان المروية في الخصال عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الحديث الى غير ذلك من
الاخبار الكثيرة ومنها الانبات والمراد منه ما على العانة من الشعر وهذه العلامة ايضا بين الذكر والانثى قال في
كره وهو مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل الخشن الذي يحتاج اليه في ازالته
الى الحلق حول ذكر الرجل وفرج المراة وقال ايضا في الكتاب المذكور انبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار
عند علمائنا اجمع انتهى ويدل عليه ايضا مضافا الى الاجماع المذكور الاخبار ففي حسنة بريد الكناسي عن الباقر عليه السلام وهي طويلة
قال في اخرها ان الغلام اذا زوجه ابوه كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او انبت في عانته
والظ ان المراد بالشعر في وجهه هو اللحية والشارب واستشعر في التحرير كون نبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور
والعادة فاخبر به في حتى هذه الرواية روايتان ومنها ان الغلام يجب عليه الحدود اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة
او اشعر

او اشعر او نبت قبله والجارية لتسع وهل الانبات دليل بنفسه على البلوغ كالسن او على سبقه كالحيض والحبل قولان قال
في لك بعد قول المص ويعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة ما لفظه احترز بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت
قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب وبشعر العانة عن غيره كشعر الابط واللحية والشارب فلا عبرة بها عندنا وان ثبت
كون ذلك دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة ولا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه بلوغا
او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا
بنفسه لم يختص به غيره بذلك ولان البلوغ غير مكتسب والانبات مكتسب بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون
كذلك ووجه الاول ثبوت احكام البلوغ عليه وهو اعم من المدعى انتهى اقول فيه اولا ان ما ذكره من ان شعر الشارب
واللحية لا عبرة به وان ثبت كونه دليلا شرعيا مردود بدلالة الروايتين المذكورتين على كونه دليلا شرعيا والثانية
منهما وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر فيها الا ان الاولى صريحة بكون شعر الوجه ومن الظاهر ان الشعر في الوجه
انما هو اللحية والشارب فيحمل اجمالها على التفصيل الاولى وبيانها فانه عم جعل انبات الشعر في عداد البلوغ والسن والانبات
والاحتلام فيكون عنده من علامات البلوغ والظاهر انه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين كما غفل عنهما غيره حيث لم
يعد ذلك في العلامات المذكورة ورد الخبرين المذكورين من غير معارض لا يخفى ما فيه وثانيا ان ما ذكره من
الخلاف في كون الانبات دليلا على البلوغ او على سبقه واختياره الثاني وقوله انه هو المشهور ففيه ان ظاهر عبارة
الجماعة المتقدمة وقوله بانبات هذا الشعر دليل البلوغ بنفسه وهو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين فان ظاهر عد
الانبات في عداد السن والاحتلام الذين لا خلاف في كونهما علامة نفس البلوغ لا على سبق البلوغ كون الانبات مثلهما
في ذلك وبذلك يظهر لك ما في قوله في الاحتجاج للقول المشهور بتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام اه
فانه ظهر فيما قدمنا ذكره من عدم الاطلاع على الخبرين المذكورين والا فمع الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم
في السنة على الاحتلام وانه مختص بذلك دون الانبات والروايتان قد اشتملتا كما عرفت على عد الجميع من علامات البلوغ
والمتبادر منه كون كل منها علامة على البلوغ لا على سبقه وثالثا ان قوله ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون
مكتسبا فانه بظاهره لو تم لدل على عدم جعل الانبات في العلامات المذكورة ولو بكونه علامة على السبق مع انه
لا يقول به والقائلون بعده انما يريدون به الانبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى العادة والطبيعة وهو بهذا المعنى
لا يمنع من كونه علامة على البلوغ لا انه مراد به ما هو اعم حتى يتجه ما ذكره وكذا قوله ولحصوله على التدريج فان فيه
ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر ولا توقف لها على تزايده وكماله حتى يتجه قوله والبلوغ لا يكون كذلك
يعني تدريجيا وبالجملة فان كلامه قده هنا لا يخ من الغفلة عن النصوص المذكورة والمجازفة في هذه التعليلات العليلة
وانت خبير بان مورد الروايات في هذه العلامة والتي قبلها انما هو الذكر فكان مستند ما يتعلق منها في الانثى
انما هو الاجماع حيث لا قائل بالخلاف في ذلك الثالث السن والمشهور انه في الذكر بلوغ خمس عشرة سنة وفي الانثى بلوغ تسع
ويدل عليه بالنسبة الى الذكر ما تقدم في حسنة يزيد الكناسي ورواية حمران وبالنسبة الى الانثى ما في رواية حمران
المذكورة حيث قال ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز
امرها في الشراء والبيع الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال اذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك
لانها تحيض لتسع سنين ونقل عن الشيخ في كتاب الصوم عن ط وابن حمزة ان بلوغ المرأة بعشر سنين
مع ان الشيخ وافق المشهور في موضع اخر من الكتاب المذكور وهذا ما ذكره من القول بالعشر لم نقف له على دليل وفي خبر [illegible]
تمام بلوغها بثلث عشرة سنة وهو غير معمول عليه وقيل في الذكر باربع عشرة سنة كما نقل في الفقه عن ابن الجنيد
ونقل بعض فاضل متاخري المتاخرين عن بعض القدماء والشيخ في كتابي الاخبار واكثر محققي المتاخرين منهم [illegible] والمحقق

البلوغ بالدخول في الرابع عشر قال في المفاتيح ولا يخ عن قوة ويدل عليه قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام اشده
ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات
وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيهًا او ضعيفًا ومثلها موثقة اخرى اه وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيد من القول بالاربع
عشرة ان اريد به الدخول فيها فهو راجع الى هذا القول الذي دلت عليه هذه الاخبار وان اريد به اكمالها فيمكن ان يكون
مستنده قوله ع في رواية عيسى بن زيد ويحتمل الاربع عشرة بحملها على كمال الاربع عشرة وقد بسطنا الكلام في هذا المقام
في كتاب الصوم وذكرنا جملة من الاخبار وما قيل في الجمع بينها فمن احب الوقوف عليه فليرجع اليه بقي هنا شيء وهو ان ظاهر
عبارات الاصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول وهو ظاهر الاخبار حيث صرحت بان بلوغ الخمس عشرة سنة موجب للبلوغ وظاهره
هو الاكتفاء بالدخول فيها وان لم يتمها الا ان في المسالك قال ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى فلا يكفي
الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب لان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا عرفًا
والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية انتهى وتبعه على ذلك جملة ممن تأخر عنه وظاهره ان ذلك فتوى من تقدمه
من الاصحاب مع ان اكثر العبارات على ما حكينا وكذا عبارات الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ما ذكرناه
الا ان عبارته لا تخ عن تعقيد وغلط في النسخة الموجودة عندنا فانه قال لما ملخصه والظ انه لا يشترط اكمال خمس
عشرة بل يحصل بالشروع فيه واكمال اربع عشرة وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة ثم قال بعد كلام
في البين ونقر فانه ليس فتوى جميع الاصحاب وليس بحجة وان ابن خامس عشرة بواقع في كتاب ولا سنة معتبرة ولا اجماع
حتى يكون معناه اكماله وفيها الجمع والحمل للانثى بغير خلاف يعرف في ذلك ولا في كونها والبلوغ على سفر وبدون
على الاول رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق ع قال ثلث لا يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض ومع قوله في رواية عبد
الله بن سنان المتقدمة لانها تحيض لتسع سنين ولا خلاف في جواز نقض المرأة فيما لها بعد البلوغ وما ورد
في بعض الاخبار الصحيحة من توقف منعها على اذن زوجها وكذا تصرفها فيما لها فقد حملها بعض الاصحاب ع تاكد
استحبابه ستيذانه الثالث كان الحجر لا يرتفع عن الصغير الا بالبلوغ كك يعتبر معه الرشد ايضا فلا يرتفع الحجر الا
بالبلوغ والرشد ويدل عليه قوله عز وجل فان آنستم منهم رشدًا فادفعوا اليهم اموالهم قال في المسالك الحق ان
الرشد ملكة نفسانية يقتضي اصلاح المال ويمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء
اقول مرجعها الى انه يعتبر فيه امور ثلثة الاول ان يكون مصلحا لماله على الوجه اللائق بحاله الثاني كونه غير
مفسد له بالتضييع الثالث ان لا يصرفه في المصارف الغير اللائقة بحاله ولا يخفى ما بين هذه الامور من التلازم ثم
وبالجملة فالظ انه لابد ان يكون هذه الامور عن ملكة يعتبر بها عليها من حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة فلا
يكفي ذلك مرة او مرات من غير ان يكون ذلك على جهة الملكة بل يكون من عقله ومعرفته ان لا يضيع المال ولو
بتحمل الغبن الفاحش في المعاملات والصرف في المحرمات والتبذير والاسراف فانه مناف للرشد بغير خلاف وفي
الخلاف في اشتراط العدالة في الرشد فالمشهور العدم وذهب الشيخ ره الى اعتبارها وهو مذهب جماعة من العامة
ومنهم الشافعي واحتج الشيخ ره ومن قال بهذا القول بقوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما روي
عن ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدًا فادفعوا اليهم اموالهم هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل وما
روي في اخبارنا ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره اذ لا قائل بالفرق والظ ان الاقوى هو القول المشهور
للاصل والصدق في اطلاق الرشد على غير العادل ولقوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج بدليل فيبقى الباقي
تحت العموم ولنفي الحرج والضيق بذلك قال في المسالك ونعم ما قال واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يتم للمسلمين
سوق

سوق ولم ينتظم العالم على حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
انتهى ويؤيده الاوامر بالمعاملة والمناكحة مطلقا من غير تقييد بالعدالة وفي الاخبار ما يدل على معاملة الفساق مثل الاخبار
الدالة على جواز بيع الخشب ممن يعمله صنما والعنب والتمر ممن يعمله خمرا وان كان الامر كما ذكره الفاضل المذكور لما جاز ذلك ولكان
عموم البلوى يخرج به خبر يدل على المنع وبالجملة فالظاهر ان القول المذكور في غاية من الضعف قالوا وانما تعتبر العدالة على القول
باعتبارها ابتداء لا استدامة ونقل في كره الاجماع عليه وقال في كره ايضا ان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشرب الخمر
وآلات اللهو والقمار ويتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره ماله وتضييعه اياه في غير فائدة
وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه ماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال
وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا اذا طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا انتهى
ويعلم الرشد بالاختبار بما يلايمه من الاعمال ذكرا كان او انثى فيختبر الذكر لا يفك عنه الحجر عليه حتى ينظر لو كان من التجار مثلا
في بيعه وشرائه لا بمعنى ان يفوض اليه البيع والشراء بان يبيع ويشتري لانه لم يتحقق رشده بعد بل بمعنى ان يماكس في الاموال على
هذا الوجه او يدفع اليه المتاع ليبيعه او الثمن ليشتري به ويلاحظ الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي فاذا انكشف بذلك وعلم
منه الحفظ والتضييع وصرف المال في غير موضعه ثبت رشده وهكذا في كل احد بنسبة عمله الذي يمارسه والمرأة تختبر
بما يناسب حال النساء من الغزل والطبخ وتدبير المنزل ونحو ذلك مما يعتاده ويمارسه النساء الجنون ودليل
الحجر على المجنون ظاهر من العقل والنقل الثالث الرق والمملوك محجور عليه في التصرفات الا باذن المولى اما على القول
بعدم ملكه فظاهر واما على القول بملكه فان الظاهر من الاخبار كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان
من كتاب المتاجر انه محجور عليه التصرف فيه الا باذن المولى واستثني من المنع الطلاق فيجوز بدون اذن مولاه بل وان كره
لان الطلاق بيد من اخذ بالساق هذا في غير امة مولاه الرابع المرض والمريض ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث اجماعا
كما تقدم ما لم يجز الورثة بمعنى انه ممنوع من ايقاعها على جهة النفوذ بدون اجازتهم لا بمعنى انه لو اوقع باطلة فحيث انها
صحيحة موقوفة على اجازتهم فان اجازوه صحت ولزمت والا بطلت ونقل في الدروس عن الشيخ علي بن بابويه انه اجاز وصيته بجميع
ماله ورده بان الرواية قاصرة وحملت على من لا وارث له او ما اذا اجاز الورثة اقول قال في المختلف المشهور عند علمائنا ان
الوصية تمضي من الثلث وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان
اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق ع
قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة
لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة الى اخر كلامه ره وما ذكره ره من ان مستند الشيخ
هو هذه الرواية تكلف فيه كما هي عادته في تكلف الادلة للاقوال التي ينقلها في هذا الكتاب وانما مستنده الفقه الرضوي
ومنه اخذ العبارة بلفظها كما هي في رسالته بعلاوة نحو ما مثله في كتب العبادات في مواضع عديدة فانه ع قال في الكتاب المذكور
فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم
بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وهو كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور ره لكن الكتاب المذكور لما لم يصل اليهم
تكلفوا الدليل بهذه الرواية وانت خبير بان فتوى الشيخ المذكور ره بعبارة الكتاب المذكور مع ما قدمناه في جملة من الاخبار السابقة
في الاصول المعتمدة دليل واضح على صحة الكتاب وثبوته عنه ع عندك واختلف الاصحاب في منعه من التبرعات المنجزة الزائدة
على الثلث على قولين مشهورين كل منهما معتضد بجملة من الاخبار والذي يقرب عندي من الاخبار المشار اليها هو عدم المنع وان
مخرج الوصية على الوجه المذكور من الاصل دون الثلث كما هو القول الاخر والمراد بالمنجزة يعني المعجلة في حال الحيوة كالهبة
والعتق والصدقة ونحو ذلك المطلب وبيان الكلام فيه مستوفى ان شاء الله تعالى في المطلب الثالث

السفه وهو مقابل للرشد ولما كان الرشد كما عرفت سابقا عبارة عن الملكة التي يترتب عليها اضداد تلك الامور من اصلاح المال
وعدم افساده وعدم صرفه في غير الوجوه اللائقة فالسفه عبارة عن الملكة التي يترتب عليها اضداد تلك الامور فلا يقدح
الغلط في بعض الاحيان والانخداع نادرا لو وقع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد ومن السفه على ما ذكروه الانفاق في
المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا يليق بحاله ومثله الملابس الفاخرة ونحوه واما صرفه في وجوه الخيرات كالصدقات
وبناء المساجد والمشاهد والمدارس وقرى الضيوف ونحو ذلك فان كان لا يليق بحاله لم يكن سفيها قطعا وان زاد
على ذلك فالمشهور على ما نقل انه لا يكون مسرفا استنادا الى انه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ونقل انه [illegible] في كونه ان فات منه
على ما لا يليق به تبذير لانه اتلاف للمال وقال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال وهو مطلق
يتناول محل النزاع وظاهر المحقق الاردبيلي رحمه الله الميل الى القول الاول مستندا الى تصدق امير المؤمنين عليه السلام الذي نزلت
فيه سورة هل اتى حيث ورد فيها انه ثلاثة ايام لم يذق الا الماء القراح والقصة مشهورة وما روي في وصية
رسول الله لامير المؤمنين عليه السلام حيث قال يا علي اما الصدقة فجهدك حتى يقول اسرفت ولم تسرف ثم قال ولا سرف في الخير
مشهور والروايات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب الشديد على تركه لا تعد ولا تحصى كثرة ثم اطال بامثال
ذلك ونقل كلام كثرة واعترض وقال في ذلك ومن المتصفين خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام عن
كالحسن عليه السلام من اموالهم في الخير اقول لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في هذا المضمار وتتبعها في مظانها حق التتبع كذا
الايات القرآنية ضعف هذا القول المشهور وانه بمحل من القصور لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك وجملة من
اسرار ما هو وارد ها نحن نذكر لك جملة مما وقفنا عليه ليظهر لك صحة ما ذكرناه فمنها رواية اللحام المروية في تفسير
العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله تعالى ما كان احسن ولا وفق اليس
الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين ومنها صحيحة
الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فاعطاه ثم جاءه آخر فاعطاه ثم جاءه آخر فقال يسع الله تعالى
عليك ثم قال ان رجلا كان له مال ثلاثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له
فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني
فيقال له الم ارزقك ومثلها كما ترى صريحة الدلالة في المنع عن ذلك وظاهرهما ان الانفاق في هذه الصورة معصية لا يستجاب له
عليه السلام في الخبر الاول بقوله سبحانه ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة الذي لا خلاف في تحريمه ايذانا بان الصدقة هنا من قبيل
ذلك وقوله عليه السلام انه ما احسن يعني بل اساء وفي الثاني انه يرد دعاؤه بذلك والمعاصي هي التي تحبس الدعاء كما ورد في جملة
من الاخبار ومنها الايات كقوله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى
ولا تجعل يدك الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وعن قوله سبحانه ولا تبسطها
كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وما رواه ابن ابي نصر في
الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابي يقول من الاسراف
في الحصاد والجذاذ ان يتصدق الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فرأى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه
صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن هشام بن المثنى
قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فقال كان فلان
بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله سبحانه ذلك سرفا
ومما يدل على ذلك ايضا بابلغ دلالة الحديث المروي عن الصادق عليه السلام في باب دخول الصوفية على ابي عبد الله عليه السلام واحتجاجه
عليهم

عليهم فيما يأمرون به الناس من خروج الانسان من ماله الصدقة على الفقراء والمساكين الى غير ذلك من الاخبار التى يقف عليها
المتتبع منها الحقا ما استند اليه في هذا المقام قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال واخرج ما يدعون تصدقوا من ساير
ملته ثم لا يعنيه والجواب عنه الاختصاص بهم صلوات الله عليهم ان شاؤا جمعا بين الاخبار على انا لم نعثر على ان الحسن ع انما
هو انه قاسم ربه ماله حتى النعل الا انه اخرج منه كله كما ادعاه في الك والقول بما ذكره على اطلاقه مستلزم لطرح هذه
الاخبار التى ذكرناها ونحوها مع صحتها وصراحتها وتعددها مع اعتضادها بالايات المذكورة وهو مما لا يلتزمه محصل كما
لا يخفى المطلب الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى الظاهر انه لو باع السفيه في حال السفه لم يمض بيعه وكذا لو
وهب وتصدق او اتى بمال والظاهر منعه من جميع التصرفات المالية ويصح طلاقه وخلعه وظهاره واقراره
بالنسب وما يوجب القصاص لانه ليس شئ من هذه تضييع المال الذى نشر به السفه نعم في الاقرار بالنسب اشكال
انه قد يوجب النفقة فيرجع الى الاقرار بالمال ولا يبعد انه لما كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين
احدهما الحاق النسب وهو ليس بمالي فلا مانع من الحكم به وثانيهما الانفاق وهو مالي فلا يثبت باقراره فيحكم بالاول
دون الثاني ح يجب ان ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وعن الشهيد قول بانه
ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب لان الانفاق عليه من بيت المال اضرار بالمسلمين فكما منع الاضرار
بماله كذا يمنع من الاضرار بمال الغير ورد بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم وبيت المال معد لمصالح
المسلمين فكيف يقال ان ذلك مضر بهم والا لادى ذلك الى كل ما يؤخذ منه جزء ولانه لو قبل اقراره في
النفقة لامكن ان يجعل يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله لان ذلك من مقتضيات السفه السفه وينبغي ان يعلم
انه في صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع لانه تصرف مالي وهو ممنوع منه واما توكله لغيره في البيع فالذي صحح
للاصل وعموم ادلة جواز التوكيل وصدق البيع في محله من اهله ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اضاعة المال لا
يستلزم منعه من مال الغير اذا كان باذن صاحبه ويمكن ان يكون اجازة الولي كافية على تقدير القول بصحة الفضولي
والاولى الثانية هل يثبت الحجر على السفيه بمجرد ظهور السفه ام يتوقف على حكم الحاكم وهل يزول بزوال سفهه
ام يتوقف على حكم الحاكم اقوال وعلل وجه التوقف على حكم الحاكم في الموضعين ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول
الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه مختلفة فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم وهذا القول مختار يع وط
وعلل القول بعدم التوقف في الموضعين بان المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه فاذا ارتفع زال المقتضي فيجب
ان يزول ولظاهر قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد
لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه وزواله كافيان في ثبات الحجر وبعدم السفه والرشد متقابلان والظاهر قوله
تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر اخر يحتاج الى دليل والاية
الاخرى تنافي توقفه كما مر وهذا القول مختار لك وضعف التعليل المذكور هنا وهو الاقرب لان المفهوم من الدليل
ايه فوراثتان الحجر وعدمه دائر مدار تحقق السفه وعدمه وستاتيك الروايات في المقام انشاء الله تعالى ولا دلالة
في شئ منها على حكم الحاكم لا في الحجر ولا في زواله ونقل الشهيد ره في ح د المناقشة في دلالة الاية الاولى حيث قال وللقائل
ان يقول ان ايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء فلا يلزم كونه شرطا في السفيه بعد زوال الحجر
عنه والجواب ان هذه المناقشة ليست في محلها فانه وان كان الامر كما ذكره من ان مورد الاية انما هو الحجر على الصبي
ابتداء لكن من المعلوم ان التعليق على الرشد هنا انما هو من حيث كونه في حد ذاته مناطا لصحة التصرف حيثما كان
لا من حيث خصوصية الصبي حتى يتم قوله فلا يلزم كونه شرطا في السفيه وعلى هذا يتجه الاستدلال بالاية المذكورة
نقال المحقق الاردبيلي ره في ح د بعد قول المص ويستحجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكال ما لفظه المراد

بل يتوقف [illegible] على [illegible]
[illegible] الحاكم الشرعي [illegible]
[illegible] المؤمنين [illegible]
مع عدم امكان [illegible]

المراد بثبوت حجر السفيه بالمعنى المتقدم بعد ان صار سفيهاً رشيداً فزال حجره ثم صار سفيهاً بحيث لو كان قبله كان ممنوعاً
محجوراً هكذا ينبغي التفسير فالظاهر انه لا نزاع في انه يثبت الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم
الحاكم وكذا زواله من دون الحكم للآية بل الاجماع على ما فهم من شرح الشهيد ولما سيأتي فتأمل قيل المشهور توقفه على حكم
الحاكم وحجره وهو مذهب المصنف في كره للاصل وتسلط الناس على اموالهم عقلاً ونقلاً وشمول ادلة الشرع فات تصرف الذي علم
في زمان سفهه من الكتاب والسنة وصدقها عليه خ ولعدم الدليل من الكتاب والسنة الا على استصحاب السفه الى ان يرشد وانما
الحادث بعده فلا وهذا دليل توجيه ويؤيده الاجماع على عدم تحققه في المفلس الا بعده ويؤيده ايضاً الشريعة السهلة فانه ان
ان كان بمجرد السفه حجراً لاشكل المعاملات ولا نكحة فان غالب الناس مجهول الحال ومعلوم السفاهة انتهى قول ظاهر كلامه
ان محل الخلاف انما هو حدوث السفه بعد بلوغه رشيداً والا فلو كان متصلاً بالصغر فانه لا خلاف هنا بانه يحكم بالحجر عليه بمجرد
السفه ولا يتوقف على حكم الحاكم واشتهر بان الظاهر من كلام الاصحاب ان محل الخلاف ما هو اعم من الامرين وما نقله من شرح الشهيد ره
من الاجماع على ما ادعاه فالظاهر انه اشار به الى شرحه على الارشاد كما تشير اليه دائماً فلم اقف عليه في الكتاب المذكور ولم يتعرض لهذه المسئلة
بالكلية بل في عبارته مثل عبارة غيره انما هو العموم لانهم جعلوا العنوان في الخلاف السفيه بقول مطلق كما عنونا به المسئلة وهو اعم من ان
يكون متصلاً بالصغر او منفصلاً غاية الامر انهم لم يبحثوا عنه في حال الصغر متى كان متصلاً اتكالاً على ثبوت الحجر بمجرد الصغر فانه
احد اسبابه كما عرفت وانما بحثوا عنه بعد البلوغ لو دل الغرائل السابق الا قد دل ومرادهم ما هو اعم كما ذكرنا وهذا التفصيل الذي ذكره الشهيد ره
لم اقف عليه الا في كلامه واما استشهاده فان كان مراده بها قوله سبحانه فان آنستم منهم رشداً فقد عرفت الجواب فيما او
على الاستدلال بها فيما تقدم مما يدل على الجواب هنا من ان التعليق على الرشد في الآية انما وقع من حيث ان الرشد حيثما كان هو مناط
صحة التصرف ومفهومه انه مع عدم الرشد وهو السفه يجب الحجر ولا دلالة فيها على ما ذكره من التفصيل بوجه نعم هي دالة على
الحجر بمجرد ظهور السفه من غير توقف على حكم الحاكم في الصبي المتصل سفهه ببلوغه الا ان القائل بالتوقف على حكم الحاكم يقول به هنا
ايضاً ولكن الآية حجة عليه والآية ايضاً دالة بالتقريب الذي قدمناه على السفه الغير المتصل وانه يثبت الحجر فيه بمجرد السفه لتعليق
دفع الحجر على الرشد ومفهومه ثبوت الحجر مع عدمه الذي هو السفه وسياق الآية في اليتيم لا ينافي ذلك لان التعليق فيها وقع على
علة عامة له ولغيره ودخوله تحتها انما هو من حيث العموم لما تما احتاجه من التوقف على حكم الحاكم وحجره في موضع الخلاف ففيه
ان الظاهر من الآية بالتقريب الذي ذكرناه ان الرشد شرط في دفع الحجر حيثما كان وحيث ان السفه هو المقتضي ما يقابل الرشد كما عرفت
فانه يكون شرطاً في الحجر حيثما كان واينما كان فاذا كان السفه هو المقتضي للحجر بالتقريب المذكور كان الحجر بمجرد حصول السفه ولو لم يتحقق
الحجر به لم يكن مقتضياً وقد عرفت انه مقتض وهذا صح فلا وجه للتوقف على حكم الحاكم وما استدل به من الادلة التي طال
بها فغايتها ان تكون مطلقة دالة على ما ذكره باطلاقها وما استند للثانية خاص فيجب تقديمه كما هو القاعدة وتخصيص تلك العمومات
به واما تأييده بالاجماع على المفلس ففيه ان ثبوت الحكم هناك بدليل لا يستلزم اجرائه فيما لا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت
واما تأييده بالشريعة السهلة وان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة ففيه انه يجب المنع من معاملة معلوم السفاهة
اجماعاً واما مجهول السفاهة وهو الاغلب في الناس فلا مانع منه اذ المقتضي للمنع كما عرفت هو وجود السفاهة والاصل عدمها حتى تثبت
نعده مجهول السفاهة فيكون معلوم السفاهة فغلط محض وبالجملة فالظاهر ان كلامه ره في هذا المقام لا يخ من مجازفة ومسامحة
اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المسئلة قولين آخرين احدهما عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم وتوقف زواله عليه وهو مذهب الشهيد ره
في اللمعة وعلل الاول بان المقتضي له هو السفه فيجب تحققه بتحققه ولظاهر قوله عز وجل وان كان الذي عليه الحق سفيهاً حيث
اثبت الولاية بمجرد السفه وعلل الثاني بان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظر الحاكم ولا
يخفى ما في الاخير من الضعف وعدم صلوحه لتأسيس حكم شرعي وثانيهما عكسه قال في الكفاية لم ار به قائلاً ولا نعلم نعم في التحرير
جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف في الزوال بحكمه انتهى اقول وقد استشكل في ثبوت الحجر وجزم في زواله بالتوقف على حكم
الحاكم

الحاكم فهو عكس ما في الخبر واذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الفقيه في تفسير قوله عز وجل فان
كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً عن مولانا الصادق عليه السلام قال السفيه الذي يشتري الدرهم باضعافه والضعيف الابله وفي تفسير العياشي عنه
عليه السلام السفيه شارب الخمر والضعيف الذي يأخذ واحداً باثنين وروى العياشي في تفسيره قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية
عن الصادق عليه السلام قال هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم وفي خبر كل من
يشرب الخمر فهو سفيه وفي رواية عن مولانا الباقر عليه السلام انه سئل عن هذه الاية قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته
سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحداً منهم على ماله الذي جعله الله تعالى له قياماً الحديث وفي خبر آخر عن (الى)
جعفر عليه السلام في هذه الاية قال قال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر وفي مجمع البيان اختلف في معنى (السفهاء)
على اقوال احدها انهم النساء والصبيان رواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام وثانيها انه عام في كل سفيه من صبي او مجنون او محجور عليه
للتبذير وقريب منه ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان السفيه شارب الخمر ومن جرى مجراه وروى في تفسير قوله تعالى فان
آنستم منهم رشداً عن الصادق عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وروى في المجمع عن الباقر عليه السلام الرشد العقل واصلاح المال وفي القمي في تفسيره
عنه عليه السلام في تفسير هذه الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب
عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه وان كانوا
لا يعلمون انه بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيداً ولا يجوز ان يحبس عنه
ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد وروى في اصول الكافي عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا حدثتكم بشيء فاسألوني من كتاب
الله تعالى ثم قال في بعض حديثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القيل والقال وفساد المال وكثرة السؤال فقيل يا ابن
رسول الله واين هذا من كتاب الله قال ان الله تعالى يقول لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً وقال لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم اقول يستفاد من هذه الاخبار بعضها (بعضها)
الى بعض ان السفه مقابل الرشد كما ذكره الاصحاب وان مجرد السفه موجب ومقتض لعدم الدفع اليه وان لم يتصف به لان قوله سبحانه لا
تؤتوا السفهاء اموالكم اما ان يريد به اموالهم كما عرفت من خبر العياشي المذكور او ما هو اعم كما هو ظاهر الاية كما يدل عليه غيره والنهي عن اعطائهم
انما هو من حيث السفه لان التعليق على الوصف يشعر بالعلية فيكون المعنى لا تدفعوا الى السفهاء اموالهم او اموالكم من حيث اتصافهم
بالسفه ومنه يعلم انه العلة في المنع والمقتضي له وهو اظهر من جملة الاخبار المذكورة وبه يظهر قوة القول الذي اخترناه من الحكم بمجرد
السفه وعدم التوقف على حكم الحاكم وانه يدل ايضاً الحجر به وانه متى زال العلة زال معلولها ومنه يعلم ايضاً ان الرشد مناط
صحة التصرف حيثما كان وذكره في الاية عقيب قوله فان آنستم منهم رشداً انما وقع من حيث كونه كذلك فان قوله عليه السلام ايناس الرشد حفظ
المال وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال انما هو تفسير الرشد في حد ذاته لا لخصوص رشد الصبي ويستفاد ايضاً
من قوله عليه السلام في رواية القمي فيمن يجهل حال بلوغه فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فان كان كذلك فقد بلغ وان ثبتت الغاية علقه
على البلوغ لا على سبقه كما قيل وفي الاخبار المذكورة من ترتب السفه على مجرد تضييع المال وافساده واما اعتبار كون ذلك
ملكة كما تقدم ذكره في غير كلام منا فان ظاهرها ايضاً حصول السفه بارتكاب بعض المعاصي كشرب الخمر والزنا وان لم يتضمن تضييع المال
ولم اطلع على قائل به الا ان يحمل على ما يتضمن التضييع وفيه بعد وحمل بعض اصحابنا السفه الوارد في الاخبار في شارب الخمر على
معنى غير المعنى المذكور هنا وكأنه اراد به الفسق وهو غير بعيد الا ان في بعض الاخبار في تفسير الاية وهي قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم بتفسيرها بشارب الخمر فلا يتم ما ذكره وفي كلام كره المتقدم نقله في المقام الثالث عن الموضع الاول في اعتراف ما لا يتضمن
تضييع المال من المعاصي كمنع الزكاة وترك الصلاة ونحوهما لا يعد سفهاً مع حفظ المال الا ان في المقام اشكالاً لم يتنبه له
وهو انه قد دلت الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحكام واخذ جوائزهم وقد تقدم نقل جملة من الاخبار بذلك وقبول الاحكام
والزكوات منهم ونحو ذلك مع انه لا اشكال في ثبوت السفاهة في حقهم بصرف الاموال في غير محلها مثل شراء الخمور وآلات اللهو (صرف)

الاموال الى المغنيين واصحاب اللهو واللعب كما شاهدناه في زماننا وصرف الاموال رياء وسمعة ونحو ذلك من المصارف المحرمة ومقتضى ذلك
الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم والاخبار على خلافه فمن ثم ان غاية ما حكم به الاصحاب الكراهة تفاديا من طرح الاخبار
الدالة على جوازه ذلك ولم يتم فان الاصحاب صرحوا بان الرشد شرط في صحة المعاملة كما هو ظاهر الاية المتفق عليه ولا بد من تحققه والعلم
به في صحة المعاملة تحقيقا للشرطية وعلى هذا فمن دخل سوقا واشترى متاعا سيما اذا كان غريبا كيف له معرفة ذلك والعلم به اولا
لتصح معاملته مع انه شرط اجماعا ومقتضى الاصل العدم حتى يعلم ذلك اللهم الا ان يقال ان البناء هنا على الظاهر دون الاصل باعتبار
حمل افعال المسلمين على الصحة كما ورد في جملة من الاخبار بحسن الظن بالمؤمن حتى ان الفقهاء جعلوا هذا اصلا من الاصول المتداولة
في كلامهم وبنوا عليه فروعا كثيرة الا ان هذا انما يحسم مادة الاشكال الثاني دون الاول والله سبحانه العالم الثالثة
اذا ثبت الحجر على السفيه فباعه انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته قالوا ولا فرق في جواز استعادته مع وجوده
بين كون من باعه عالما بالسفه وجاهلا لان البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله حيث وجده وان تلف وكان القبض باذن
صاحبه مع كونه عالما بالسفه فانه تلف من مال صاحبه لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك لانه
اذا لم يلزم حال الاتلاف لا يلزم بعد الفك وبالجملة فان العلم بوجود السفه مانع عن العوض فاذا تلف والحال هذه فبعد فك الحجر بعد
لا شيء له في ضمانه اما لو تلف والحال ان البائع جاهل بالسفه فالمشهور ان حكمه كذلك وقيل بعدمه لان البائع تصرف في معاملته قبل
اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ما ثبت ام لا فهو مضيع لماله ولا يخفى ما فيه في التعليل العليل من الضعف فانه لا قائل بوجوب
صحة البيوع على اختبار البائع والمشتري بكونه محجورا عليه ام لا والاصل عدم ذلك وقد تقدم في سابق هذه المسألة ما يؤيده
وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكروه ولهذا ان من في كره نقل عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه
ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به وهو مراد مع الجهل واما مع العلم فلا خلاف ولا اشكال في كون تلفه من صاحبه واما
اذا كان السفيه قد قبضه بغير اذن صاحبه وتلف فانه يضمنه مطلقا سواء كان البائع عالما او جاهلا لان البيع كما عرفت فاسد
فلا يقتضي الاذن في القبض فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذنه كما لو غصب مالا او اتلفه بغير اذن مالكه فانه يضمنه
ولو اذن الولي للسفيه في البيع قال الشيخ ره في ط لا يصح وتبعه ابن البراج ونقل في المختلف القول بالصحة في لف عن بعض علمائنا
وقال انه الاقوى واحتج عليه بان المقتضي للصحة وهو صدور البيع عن اهله في محله موجود والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير
الاذن فانتفى منه الانخداع فيثبت الحكم انتهى وهو جيد ولو اودعه انسان وديعة فاتلفها فقيل بانه لا ضمان عليه واختاره في يع
وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه وقد نهى الله عز وجل عن ذلك بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله
في البحر وقيل انه يضمن اذا اتلفها او تلفت بتفريطه واختاره في كره والشهيدان في لك واحتج على ذلك بان المالك لم يسلطه على الاتلاف
وانما امره بالحفظ وقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصب والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير
الا بسبب مبيح ان وضع اليد عليه حال الاتلاف فتضمن كما لو دفع الحاكم الى ديعة الغاية ثم ايده المحقق الاردبيلي ره بعد ان استظهره بعموم
دليل الضمان قالوا وكونه سفيها وتسليم المالك اياه لا يستلزم عدم الضمان لان له اهلية الضمان والحفظ لانه بالغ عاقل
الا انه تسامح في ماله وذلك غير قادح في اهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا يجوز توكيله اشتريا فيحيد ويمكن تاييد
القول الاول بانه لا ينتهي دلالة الاية المتفقة على النهي عن اعطاء السفيه الاموال ومن الظاهر ان تحريم ذلك انما هو من حيث تطرق
التلف اليها من جهة السفه ولو تم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لم يكن لهذا النهي وجه بالكلية لانه لا
يفوت به عينه او عوضه من قيمة او مثل فلا يحصل هنا ضرر على المودع والمعير فاي ثمرة لهذا التحريم النهي ولشدة عليه الاية
ويمكن ايضا تاييد ذلك بما رواه في ق عن حريز في الصحيح او الحسن قال كان لاسمعيل بن ابي عبد الله عليه السلام دنانير واراد
الحديث ومضمونه انه اراد ان يستبضع رجلا ونهاه ابوه عليه السلام عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف اباه فاستهلكت
فاستهلكت ماله فحج ابو عبد الله عليه السلام وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو
عبد الله

ابو عبد الله عليه السلم ثم رفع بيده من حلقه فقال اللهم يا بني ولا تأتمنه مالك على الله تعالى حجة ولا لك ان يأجرك ولا يخلف عليك وقد
بلغك انه يشرب الخمر فاستمع الى ان قال ولا تأتمن شارب الخمر فان الله عز وجل يقول في كتابه ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه
اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله سبحانه
ان يأجره ويخلف عليه والتقريب فيه ان الظاهر من قوله عم انه ليس لمن ائتمن شارب الخمر لكونه سفيها ان يأجره الله تعالى ويخلف عليه
هو انه قد اتلف ماله بنفسه وضيعه بدفعه الى من كان كذلك ومحصله ان الحجر فليس له على الله تعالى حق لتفريطه في نفسه ولا على
من دفعه اليه فهو غير مستحق لشيء بالكلية عقوبة له ومؤاخذة له بمخالفة الله سبحانه ولو كان المال مضمونا والحق ثابتا في ذمة
ذلك السفيه كسائر الحقوق المضمونة في ذمم المديونين لم يكن للمنع عن الدعاء بخيرها والمعاوضة عنه بالاجر والثواب وجه
لانه حق ثابت كسائر الحقوق يستحق التوصل اليه بكل وجه ممكن ومن وجوه التوصل الدعاء مع عدم الحيلة في الوصول بغيره من
الامور الموجبة لذلك وبالجملة لو ثبت كونه حقا شرعيا في ذمة من دفعه اليه لا يستحق المعاوضة من الله سبحانه عليه عقلا ونقلا
كسائر الحقوق التي هي نقوت على اصحابها وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال قال في كرة وحكم المجنون والصبي كما
قلناه في السفيه من وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما او غصبا فتلف في ايديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما
باختيار صاحبه كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلف فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما
فالاقرب انه كذلك وبعض العامة وجهان اشبههما ذلك بالنسبة الى الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما الى الصبي والمجنون
ان تلفتا او اتلفاهما بعد ان ذكر ان في ضمانهما قولين التفصيل في ذلك والفرق بين التلف والاتلاف والموجود الضمان
في الثاني دون الاول فيتجه عدم الضمان في الاول بان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من
باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني بان اتلاف مال الغير
مع عدم الاذن سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف قال ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من
مال الغير بغير اذنه اقول عندي فيما ذكره وحكموا به من الضمان على الصبي والمجنون في جميع هذه الصور المفروضة لحديث رفع القلم
عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق فظاهره رفع التكليف والمؤاخذة بحقوق الله سبحانه او حقوق الناس وان كلا يفعلانه
نحو في حكم العدم ولو قيل بان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذة والمعاقبة فيما يفعلانه مخالفا للشرع قلنا ايجاب الضمان
عليهما في الصورة المذكورة انما هو موجب للمؤاخذة لان من اخل بما اوجب الله تعالى استحق المعاقبة واللوم اما سقوط وجوب
الضمان الذي ادعوه او حصول المؤاخذة والمعاقبة وفي الاول رد لقولهم وفي الثاني رد للخبر المتفق على صحته وايضا فان
قوله في الذكرى ان الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون يجري في الحكم بوجوب
الضمان عليهما في هذه الصورة التي ذكرها والله سبحانه العالم الرابعة لا خلاف في ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل
جنونه بالبلوغ للاب والجد له وان علا واما السفيه فان ظ الاك ان المشهور ان ولايته للحاكم سواء تجدد سفهه بعد البلوغ
بلغ رشيدا او بلغ سفيها قال في وجهه على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفعه عليه ظ لكون النظر اليه وقد
نقل القول بانه ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصيهما ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فالحاكم الى
الحاكم دونهما قال وهو اوجه واستحسنا ثبوتها في الاول وانتفاءها في الثاني يحتاج عودها الى دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج
الى دليل نعم يتخلف فما قدم عليه غيره وقد اشتهر هنا اشكال فيه ان من القائلين بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم العلامة
في جملة من كتبه كالتحرير وكرة مع انه قال في كرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله
من كان متصرفا فيه قبل بلوغه اباكان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال
وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقوى الاول لقوله تعالى فان انستم
ولان زوال المقتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ولكان عندهم

من اهم الاشياء اه وهو ظاهر في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيهاً مع ان مذهبه كما قد عرفت نقله عنه توقف الحجر وزواله
على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيصه القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم
توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلاً بالبلوغ وح فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول
بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكره لا وجه له مع ان ظ الاية والاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد
الثابتة قبل البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ كقوله في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيهاً
او ضعيفاً فليمسك عنه وليه وهو الظ من قوله سبحانه فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه انه مع عدم ايناس
الرشد وان كان سفيهاً او مجنوناً لا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما بغير خلاف ولا مع
عدم الجمع وبذلك يظهر ضعف القول المذكور وان كان هو المشهور بقي الكلام هنا في مواضع الاول قال في المفاتيح في باب
النكاح يثبت الولاية في النكاح للاب والجد وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكوراً او اناثاً
مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف وفيه ان دعوى عدم الخلاف هنا بالنسبة الى السفيه يدفعه ما قدمنا نقله عن
الك من ان المشهور ان الولاية للحاكم على السفيه مطلقاً اتصل سفهه بالبلوغ او تجدد بعده مع تصريحه بذلك هو نفسه في كتاب الحجر
في باب التصرف بالنيابة فقال بعد ان صرح بان ولاية الصبي والمجنون للاب والجد ما لفظه قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ
سفيهاً استصحاباً لولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيداً والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل الولاية في السفيه
مطلقاً للحاكم لا غير كالمفلس وهو اشهر انتهى نعم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في
المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنوناً فان ولايته للاب والجد بلا خلاف وبه يظهر ان الظ ان لفظ السفيه هنا في العبارة
المتقدمة وقع سهواً من قلمه وانما حمل ذلك على النكاح بالخصوص من دون المال لما ... ممن ذكر ذلك في باب النكاح
فيحرره ما يفهم من الك من انه لا فرق في هذا الخلاف بين المال والنكاح الثاني لو بلغ عاقلاً ثم تجدد سفهه فقد تقدم
ان الولاية فيه للحاكم وهو المشهور وقيل بعود ولاية الاب والجد بعد زوالها قال وكذا في الجنون لو طرأ بعد البلوغ
والرشد قال في المفاتيح وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وبذلك صرح في الكفاية ايضاً اقول
والمسألة خالية من النص الظاهر الا انه لا خفاء بالنظر الى ما ذكروه من التعليلات في القول المشهور لانه بعد زوال الولاية
بالبلوغ والرشد عودها يحتاج الى دليل وغاية ما يفهم من الايات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير ومن اتصل جنونه
او سفهه بالصغر واما من تجدد له بعد البلوغ فلا دليل عليه وولاية الحاكم ثابتة على الاطلاق في كل ما يتعلق به الامام عليه السلام فانه نائبه
الخاص والعام وهو الفقيه الجامع للشرائط فيدخل هذا الفرد تحت ذلك الثالث قد عرفت في صدر المسألة ان الولاية
في حال الصغر والجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال وانما الاشكال فيما لو تعارض
عقد الاب والجد بان اوقعاه دفعة فهل يقع باطلاً لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب وجهان والكلام
في ولاية المال اما النكاح فسيأتي الكلام في بابه ان شاء الله تعالى ونقل عن كره في هذا الباب القول بتقديم عقد الجد
وفي باب الوصايا من الكتاب المذكور قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب
وبذلك صرح في الك ايضاً في كتاب الوصايا فقال الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالاً او وصايا او حقوقاً
او ديوناً فان كان الاول فالولاية لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب فالاقرب منهم الى
الميت فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم
الحاكم انتهى هذا كلامه في كتاب الوصايا فظاهره الجزم به مع انه في كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها
ونقل كلام كره ولم يرجح شيئاً في البين والظ ان وصي الاب لا حكم له مع الجد وبه صرح في كره لان ولاية الجد شرعية
وولاية الوصي جعلية ولو تعددت الاجداد بوجود الادنى والاعلى فانه يأتي فيهم ما تقدم في الجد والاب من الاوجه الثلاثة
كذا

كذا صرح في المسالك في هذا الكتاب مع ان كلامه الذي نقلناه عنه في كتاب الوصايا يتقدم الاقرب فالاقرب من الاجداد الى الميت
الرابع هل يعتبر العدالة في الاب والجد اكثر عبارات الاصحاب خالية من ذلك قيل وفي عبارة عد وشرحه اشارة اليه وانه لا
دلالة على ولايتهما للمنع من الاصل عن مقاصد يعتبر بعموم دليل واضح على ثبوتها وهو اختيار جملة من محققي متاخري المتاخرين والظاهر من كلام
الاصحاب ايضا واما الوصي فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه وظاهر جملة من افاضل متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي
والفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك استنادا الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة وكذا عموم ما
دل على مضاربة الوصي بمال ولد اليتيم وان كان فيه من غير اشتراط العدالة اقول ويمكن ان يستدل على اشتراطها في الوصي بما رواه محمد بن
اسمعيل في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان
الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت
صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا
ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا لبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما
ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس والمراد المماثلة في الثقة والعدالة وروى في خبر
سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك
الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في وصية امير المؤمنين عليه السلام
ثالث فيها وان حدث بالحسن والحسين عليهما السلام حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته
فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب فان ذهب كبراؤهم وذوو الرأي منهم
فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم الخبر ومورد هذا الخبر الوصي لكنه لا دلالة على العموم في كل وصي ومما يؤيد من
الوصي ويؤيده ما دل عليه القرآن لان ما بدل الوصي قد تغيره وان كان ينجر عدله في تبديله وتغييره ودخوله تحت قوله فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وفيه ان تبديله وتغييره انما هو بعد مراعاته للوصي ومحافظة على تنفيذ وصاياه حيث ان
الوصي لما كان غير عدل فلا تؤمن منه التغيير والتبديل والاخلال بتنفيذ الوصايا بالكلية والظاهر ان الاحتياط في المقام ان
يضم الحاكم اليه عدلا يكون ناظرا عليه في تنفيذ الوصايا ويستفاد من الخبر بل الاول الاذن لعدول المؤمنين في تولي بعض
الامور الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعي وبه صرح الاصحاب ايضا التاسع المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان السفيه حكمه في
العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد في وجوب الاتيان بها الا انه لا يتمكن من تصرف المال على هذا فمتى كان الحج
عليه واجبا فليس للولي منعه بل يجب عليه المبادرة اليه وعلى الولي تولي الانفاق عليه بنفسه او وكيله سواء زادت نفقته
سفرا على نفقة الحضر ام لا فرق في ذلك بين حجة الاسلام او حج النذر اذا كان النذر سابقا على الحجر واما لو اراد الحج ندبا
فانهم اشترطوا فيه ان لا يزيد نفقته سفرا عن نفقته حضرا لعدم الضرورة ولا اعرف لهذا الشرط وجها اذا كان الولي هو
او وكيله المتولي للانفاق عليه والضرر انما يترتب بتمكينه من النفقة على نفسه على انه من المعلوم البين ان نفقة السفر تزيد
على نفقة الحضر غالبا لما يحتاج اليه من الدواب والغرم كما هو المشاهد المعلوم في جميع الازمان وحينئذ فكيف يمنع من هذا الثواب
العظيم المترتب على الحج وهو مكلف عاقل لا مانع له سوى السفاهة التي هي عبارة عن صرف المال في غير محله وهو هنا ممنوع
يتولى الولي لذلك او وكيله والمسالة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به في المسالك فلا يجب الوقوف فيها على ما ذكروه والعجب
انهم قالوا كما تقدم نقله عنهم انه يجوز للانسان ان يتصدق بجميع امواله وينفقها في الخيرات والطاعات ولا يكون ذلك سفها
مع ما فيه من الضرر العظيم ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر لكون ذلك يفضي الى ما ذكروه تابعا لكلام المحقق الاردبيلي
ايضا كما اشار اليه بقوله والظاهر عدم منعه من المندوب ايضا مثل ما مر وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر على ان ما ذكروه
من عموم الحجر على وجه يتناول منعه من فعل الطاعات والقربات المستحبة والنذر ونحو ذلك في محل المنع فان غاية ما يفهم من

سفيه ق

من الآيات والأخبار التي تقدم ذكرها هو أنه لسفهه لا يتمكن من المال الذي فاسد أن صرفه في المصارف الغير الشرعية ونحوه فلو أراد أن
يصرفه في بناء مسجد أو نحو ذلك على وجه لا يدفع المال إليه فما المانع منه حتى أنهم يحكمون بالحجر فيه وفي أمثاله فإنه عاقل
كامل داخل تحت الخطاب بتلك الأخبار الدالة على استحباب الصدقة وفعل الخير وبذل المعروف وتخصيص هذه الأخبار بأخبار الحجر ليس
بأولى من العكس بل العكس أولى فإن غاية ما يتمسكون به كونه سفيهاً ومجرد السفه من حيث هو لا يصلح للمنع من ذلك كالفاسق
نعم الذي يقتضيه السفه هو الحجر عليه في المال لئلا يصرفه في غير المصارف الشرعية من وجوه السفه والفرض هنا أنه صرفه في المصارف
الشرعية التي ليست بسفه على وجه لم يدفع إليه المال بنفسه وبالجملة فإن دعوى عموم الحجر على وجه يشمل ما ذكرناه وأمثاله ممنوع
لا أعرف عليها دليلاً ثم إنهم قالوا أيضاً إذا حلف انعقدت يمينه لأنه لا تعلق لها بالمال ومثله لو نذر أو عاهد على وجه لا تعلق له بالمال
أما لو كان النذر أو العهد متعلقاً بالمال كأن نذر أن يتصدق بمال مثلاً فإن كان معيناً بطل النذر وإن كان في الذمة ودعى
في انعقاده زوال السفه وإذا حلف وحنث في يمينه فإنه يجب عليه الكفارة قطعاً لأنه بالغ عاقل إلا أنه يبقى الإشكال في تعيين
التكفير بالصوم لأنه محجور عليه المال فيصير كالعبد والفقير أو جواز التكفير بالمال نظراً إلى أن الكفارة صارت واجبة عليه وهو
مالك للمال فيخرج من المال كما يجب إخراج الزكاة والخمس ونحوهما من الحج الواجب والكفارة التي قد سبق منه قبل الحجر ولأن
وبالأول صرح به في جملة من كتبه وظاهر التذكرة وفي المسالك لما ذكر أنه تعارض الوجهين المذكورين وظاهره الميل إلى
القول الأول وأجاب عن دليل الثاني قال ويضعف بأن هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا يقبل له في المال وإنما
الحاكم به الله سبحانه بخلاف الكفارة في المتنازع فإن سببها مستند إلى اختياره ومخالفة مقتضى اليمين فلو أخرجها من المال أمكن أن
يجعل ذلك وسيلة إلى ذهابه لأن مقتضى السفه توجيه صرفه إلى ما لا ينبغي انتهى أقول فيه ما عرفت من أنه لا دليل على ما ادعوه
في هذا المقام بل الدليل على خلافه ظاهر من أخبارهم عموم ذلك فإنه متى حلف أو نذر أو عاهد دخل تحت الأخبار الدالة على وجوب
الوفاء بهذه الأشياء وما يترتب عليها لأنه مكلف وسفهه لم يسقط عنه التكليف وغاية ما توجبه السفه منعه من التصرف في
المال بغير الوجوه الشرعية لا مطلقاً كما ادعوه فإنا لم نقف لهم على دليل بل ظاهر الآية والأخبار المتقدمة إنما هو ما قلناه على أنا
نجوز دفع المال إليه فيما يتوقف على المال في هذه الأمور بل المتولي لصرفه هو وليه الذي بيده المال والتحقيق أنه قد تعارض
هنا أدلة وجوب الوفاء بهذه الأمور وما يترتب عليها كغيره من المكلفين وأدلة الحجر وتخصيص أحد الدليلين بالآخر يحتاج
إلى مخصص فبأي حجة قدموا العمل بأدلة الحجر وخصصوا بها تلك الأدلة مع أن الأمر عند النظر بعين التحقيق إنما هو بالعكس فإن
أدلة الحجر كما عرفت لا عموم فيها كما يدعونه على وجه يشمل هذه الأمور ونحوها حتى يجب أن يحمل تلك الأخبار الدالة على وجوب الوفاء
بهذه الأمور وما يترتب عليها أو يقال بعد ذلك يظهر لك أن حكمهم بكون النذر بالصدقة بمال معين باطلاً وكذا كونه صرف في النذر
التصدق بمال في الذمة في محل المنع لعدم الدليل مع قيام الأدلة على الصحة كما عرفت والاستناد في منع ذلك إلى أنه لو صح تصرفه
كذلك لأمكن أن يجعل ذلك وسيلة إلى ذهاب ماله لأن مقتضى السفه توجيه صرفه إلى ما لا ينبغي مردود بأن السفيه ليس
مجنوناً يصرف ماله فيما لا يشعر به بل غاية أمره أنه لسفهه وعدم خوف الله عز وجل يصرف أمواله في المصارف المحرمة الموجبة
للذة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المصارف التي يتلذذ بها ونحو ذلك فكيف يصير صرفه المال في النذر والصدقة والكفارة
وسيلة صرفه فيما لا ينبغي وكيف يصير هذه الأشياء مما لا ينبغي وهي عبادات يترتب عليها الأجر والثواب وهو مكلف عاقل قد
يريد الثواب والأجر وإن كان سفيهاً في بعض الأمور وأما ما ذكره في المسالك في الجواب عن دليل القول الثاني من الفرق
ففيه أنه كما أن الزكاة قد أوجبها الله سبحانه كذلك الكفارة قد أوجبها لأنه مكلف مخاطب بالأحكام وليس بمجنون يسقط
عنه التكليف فإنه لا خلاف في كون يمينه شرعية منعقدة وأنه بالحنث يجب عليه الكفارة كغيره من المكلفين وح
فلما حنث وجب تعلقها عليه الكفارة كما أوجب عليه الزكاة وكون السبب في إيجابها الحنث الذي هو من المكلف لا يمنع من
تعلق حكم الوجوب بها لأن المطالب بها هو الله سبحانه كالمطالب بالزكاة ونحوها على أن جملة المعدودات التي وافق على وجوبها

الكفارة

الكفالة التي سبق وجوبها المجوزات سببها أيضاً مستند إلى الكلف والفرق بينهما بيّن مانع غير واضح وبالجملة فان غاية ما يتمسكون
به هنا هو ما يدعونه من عموم الخبر وقد عرفت ما فيه وما ذكره في المسالك في أثناء كلامه المتقدم نقله بقوله فلو أخرجها من المال أمكن
جعل ذلك وسيلة إلى دفعه فيه ما عرفت والله سبحانه العالم المطلب الثاني في المفلس بكسر اللام لغة الذي ذهب خيار ماله من دراهم
ودنانير وبقي فلوسه فهو مأخوذ من الفلس أحد الفلوس يقال أفلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام إذا صار كذلك
كما يقال أذل الرجل أي صار ذا ذل وأما شرعاً فإنه يقال مفلّس بفتح اللام وهو الممنوع من التصرف في ماله يقال فلسه القاضي
تفليساً إذا حكم بإفلاسه ونادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً والمراد به هنا من يكون عليه ديون تقصر أمواله
عن أدائها قالوا ولا يتحقق الحجر عليه إلا بشروط أربعة الأول أن يكون ديونه ثابتة عند الحاكم الثاني أن تكون أمواله
قاصرة عن الديون التي تجب عليه الثالث أن تكون ديونه حالة الرابع أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه توضيح
أما الأول من هذه الشروط فظاهر لأن الحجر إنما يقع من الحاكم ومع فلا بد من ثبوت الدين عنده بإقرار أو بينة أو علم منه بذلك
على أظهر القولين وأما الثاني فلأنه لو كانت أمواله زائدة أو مساوية فلا حجر إجماعاً كما نقله في المسالك بل يطالب بها فإن قضاها
وإلا دفع أمره إلى الحاكم فيحبسه إلى أن يقضي أو يبيع عليه متاعه ويقضي عنه دينه والمراد بأمواله القاصرة عن ديونه
ما يشمل معوضات الديون وهي الأموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالأعيان التي اشتراها أو استدانها فإنها ملكه وتكون
من جملة أمواله وإن تخير أصحابها بين الرجوع فيها عند قسمة أمواله أو الطلب بعوضها وكما تحسب هذه الأشياء من جملة أمواله
فتحسب أعواضها من جملة ديونه وأما الثالث فلأنه مع كون الديون مؤجلة لا وجه للحجر لعدم استحقاق المطالبة وإن لم يف
ماله بما عليه ويجوز أن يسهل الله سبحانه له الوفاء عند حلول الأجل والمطالبة وأما ما نقل عن ابن الجنيد من حلول ديونه
المؤجلة قياساً على الموت فضعيف وأما الرابع فلأن الحق للغرماء فلا يتبرع الحاكم بالحجر لأجلهم مع عدم طلبهم ذلك إلا أن
تكون الديون لمن له الولاية عليه كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لو كان بعضها لهم والبعض الآخر لغيرهم مع التماس ذلك
الغير وكذا السائل هو الحجر على المشهور فإنه لا يجاب إلى ذلك وعلل بأن الحجر عقوبة والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار
إليه إلا بدليل واستغرب في [illegible] جوازه استناداً إلى أنه كما أن الحجر مصلحة الغرماء بحفظ حقوقهم كذلك فيه مصلحة
للمفلس ببراءة ذمته وخلوصها من حق الغرماء وأنه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه حجر على معاذ بالتماسه وفيه من الضعف
ما لا يخفى وأن بناء الأحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات مجازفة محضة وأما الخبر المذكور فلم أقف عليه في أخبارنا والظاهر
أنه عامي بقي هنا شيء لم أقف على من تنبه له وهو أن ما اشتهر في كلامهم بل الظاهر أنه لا خلاف فيه من كون المفلس يجب عليه الحجر كما
يجب على الصبي والسفيه والمجنون لم أقف على نص واضح كما ورد في الثلاثة المذكورة من الآيات والروايات المتفرقة في ضابط هذا
المطلب الذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذا المقام التي بها يحصل ما في الكتب موضع [illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان
أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله ورواية
غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله الحديث
المتقدم وما رواه في [illegible] عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل وقضى عليه السلام في الدين
أنه يحبس صاحبه فإن تبين إفلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالاً وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم
يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه فيقسم بينهم ورواه [illegible] في [illegible] وزاد لفظ المفسد بعد الغلام في صدر الخبر
ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن علي صلوات الله عليه أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء
وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم فآجروه وإن شئتم فاستعملوه واستخراج غاية ما
تدل عليه كثرة هذه الأخبار أنه عليه السلام كان يحبس في الدين والتوي على غرمائه وهذا لا دلالة فيه على كونه مفلساً بل ظاهرها
أن الحبس إنما هو من حيث المطل وعدم الأداء لا أنه معسر لا يفي بحيث يجوز أن يكون عنده ما يفي بالديون التي عليه ولكنه مماطل

فان دفعه عليه السلام اليهم يحبسه حتى يتبين حاله يتبين ماله كما دل عليه حديث الاصبغ ومثله ايضاً رواية غياث او دفعه الى اصحاب الديون كما دل عليه خبر السكوني نعم في خبر غياث يفلس الرجل اي يحكم بكونه مفلساً وكيف كان فان غاية ما تدل عليه هذه الاحاديث هو انه عليه السلام بعد رفع الامر اليه يحبس الرجل فان وجد له مالاً قسمه بين الغرماء والا فلا واما انه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده كما هو المفروض في كلامهم والمبني عليه تفريعاتهم الآتية فلا دلالة في شيء منها عليه والشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك وبالجملة فان غاية ما تدل عليه الاخبار هو استيفاء المال منه وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم وقسمته بين الغرماء ومرجع البحث معهم في هذا المقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعي وعدمه فانه اذا كان الامام عليه السلام في هذه الاخبار لم يحجر عليه ولم يامر به وليس غيرها في الباب فكيف يسوغ لنائبه وهو الفقيه ان يفعل ذلك وهو غير مأذون فيه ولا مأمور به منهم عليهم السلام وانما الوارد عنهم عليهم السلام كما عرفت انما هو قسمة ماله انما يحصل اذا رفع الامر اليه وهذا الحكم عليحدة والاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام والبحث في هذا الكتاب كله انما يترتب على الحجر كما سيظهر لك ثم انه على ما ذكروه هنا من الشروط المتقدمة قالوا اذا تحققت الشروط المذكورة وحصل الحجر من الحاكم تعلقت به امور اربعة الاول منع التصرف بان يمنعه الحاكم من جميع التصرفات والكلام هنا في مواضع الموضع الاول قالوا ان المراد من التصرفات الممنوع عنها انما هي التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والهبة ولا يمنع من امضاء تصرف سابق او ابطاله مثل فسخ بيع او امضائه في زمن الخيار وبالعيب كذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة نفسها للرجل ايضاً بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه ولا من كسب المال مثل قبول الوصية وقبول الهبة والاحتطاب والاحتشاش ولا اعرف لهم دليلاً في المقام الا ما يدعى من الاجماع. وقد عرفت ما في اصل المسألة من نظر في النزاع فيه فلو تصرف فيما منع من التصرف فيه كان تصرفه باطلاً وهل المراد بالبطلان هنا حقيقة فيكون عبارته كعبارة الصبي فلا ينفع وان لحقته الاجازة او البطلان بمعنى عدم اللزوم فلا بأس في صحته لو اجازه الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان قالوا ويؤيد الاول انه هو المناسب للحجر فان المعنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومقتضاه تعذره وعدم نفاذه ويؤيد الثاني انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي ويصح فلا ينافيه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء ولا دليل على ارادة غيره وعلى تقدير الثاني فان اجازه الغرماء نفذ والا احتاج الى ان يقسم المال فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء وان لم يفضل من ماله شيء تبين بطلانه وان فضل ما يسعه صح لو اقر بدين سابق صح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والظاهر انه لا خلاف فيه انما الخلاف في انه هل يشارك ذلك المقر له بالدين الغرماء ام لا فالى الاول ذهب في ط ويع وكره والتحرير وقيل بعدم المشاركة وقواه في لك وهو ظاهر عد حيث قال والاقرب ان الوجه اتباعه بعد الفك بمعنى انه يتبع المقر به بعد فك حجره ولا يشارك الغرماء وهو اختيار المحقق الاردبيلي في شرحه ايضاً اجابة حيث لم ينقل خلافاً في المسألة بالكلية مع ما عرفت من تعدد القائل بذلك القول احتج القول الاول بانه عاقل فينفذ اقراره لخبر وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم ولان الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه هكذا قرره في لك حجة القول المذكور ثم اعترضه فقال ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لانا قبلناه على نفسه ومن ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على نفوذه على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله المحجور والمشاركة تستلزم ذلك ونمنع المساواة للاقرار البينة في جميع الاحكام ونظائره فيمن لا يقبل اقراره اذا قامت عليه البينة وان لم تكن القاعدة كلية لم تصح كبرى للشكل ولا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر لا عليهم وعلى كل حال لا يكفي الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون منتفياً وقد لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة وجهاً للنفوذ مطلقاً والاقوى عدم المشاركة انتهى اقول لا يخفى انه بمقتضى ما قدمناه سابقاً من عدم وجود الحجر في الاخبار وانما غاية ما تدل عليه هو انه عليه السلام يقسم امواله

بين

بين الغرماء بالحصص اذا دفع الامر اليه هو قوة القول الاول لان هذا المقر له من جملتهم وبه يظهر قوة قوله في حجة القول الاول وعموم الحجر
في قسمة المال بين غرمائه والمقر له احدهم واما جواب شيخنا المذكور عن ذلك بقوله ولو شارك المقر له الغرماء اه فانه صحيح لو كان
هناك دليل على الحجر بما زاد فانه قام الدليل على ان للحاكم الشرعي ان يحجر على المفلس التصرف في امواله مع انه ليس كذلك والذي ثبت له انما هو قسمته
بالحصص بعد دفع الامر اليه فان قيل ان مقتضى قسمته بين الغرماء بالحصص بعد رفع الامر اليه انه يحجر على صاحبه التصرف به لانه يجب
ان يقسمه بين الغرماء بالحصص قلنا قد عرفت من كلامهم انه لا بد ان يقول الحاكم له بعد رفع الامر اليه قد حجرت عليك التصرف في موالك فانه
تترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها انفا وبدونها فانه لا يثبت شيء منها ومن جملة مع ذلك ما الحق به من انه بعد الصيغة او الامر
من الحاكم اشتغل المال الى الغرماء قبل القسمة ولا يجوز له التصرف فيه بعد الحجر المشاركة لهم كما اشار اليه شيخنا المذكور بقوله لتعلق حقهم بجميع ماله
واصرح منها في هذا المعنى ما يأتيك ان شاء الله تعالى في عبارة المحقق الاردبيلي ره وبالجملة فانه لا بد عندهم من هذه العبارة المذكورة
ليترتب عليها الاحكام المذكورة مع انك قد عرفت انه لا دليل عليها الا ان مجرد الامر بالقسمة يستلزم الحجر فانه وان سلمناه لكنه ليس
من محل البحث عندهم في شيء وملخص الكلام انه بالنظر الى ما جروا عليه في هذا الباب من دعوى الحجر وثبوته فالاقوى هو القول الثاني
لما ذكره شيخنا المذكور ومثله المحقق الاردبيلي ره حيث انه من اختار القول المذكور فقال في الاستدلال له ودليله ان المال المحجور عليه صار
بسبب الحجر للديان الذين حجر بسبب ديونهم فلا يمكن ان يتعلق به غيرها بسبب اقرار المديون فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير انتهى وبالنظر
الى ما ذكرناه من عدم دليل على هذا الحجر فليس للحاكم الشرعي الا قسمته فالاقوى هو القول الاول لان غاية ما دلت عليه الاخبار هو ان للحاكم
قسمة امواله بالحصص بين الغرماء بعد رفع الامر اليه نعم لو تأخر الاقرار عن القسمة فالظاهر انه لا يلتفت اليه ويتجه ما ذكروه واما قبلها
فظاهر الاخبار اشتراك جميع الغرماء وغاية ما استند اليه تقدم حق اولئك بالحجر او قبل القسمة قد عرفت انه لا اثر لهذا الحجر ثم انه لا يخفى
ان محل البحث هو الاعتراف بالديون السابقة كما وقع في عنوان المسئلة وهو اخبار تام او استند الدين الى ما بعد الحجر فانه وان كان اقراره
به صحيحا في نفسه للخبر المتقدم الا انه لا ينفذ عندهم في حق الغرماء لما تقدم من الحكم ببطلان المعاملات الابتدائية المتعلقة بالمال واما
بيان حكم دعوى عقد يأتي منها الخلاف المتقدم من بطلان المعاملة بالكلية او كونه نفاسا موقوفا ثم هذا كله في الاقرار بالدين ولو اقر بعين
فقيل بانها تدفع الى المقر له وهو اختيار ابن ادريس وظاهر المحقق على تردد وقيل بالعدم وهو اختيار العلامة واعلم ان الاقوال بالنسبة الى العين
والدين ترجع الى اربعة اقوال احدها نفوذ الاقرار فيهما وهو خيرة كره وثانيها عدم النفوذ وهو خيرة د والمحقق الاردبيلي ره في شرحه
ونقل عن الشهيد وجماعة وهو اختياره في الكفاية وثالثها ثبوته في العين دون الدين ونقل عن ابن ادريس ورابعها العكس ونسبه الى
المطلوب وفيه اشكال فان كلامه في يع انما هو القول الاول لكنه تردد في العين بعد ان حكم بالمشاركة كما قدمنا نقله والله سبحانه
العالم الثالث لا خلاف ولا اشكال عندهم في تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر وانما الاشكال في المتجدد بعده فيحتمل تحقق
الحجر فيه ايضا والوجه المقتضي في الاول وهو صيانة حق الغرماء حيث انه يجب قسمة امواله على ديونه وهو مشترك في الموجود
والمتجدد وهو مختار عد والتحرير وعدمه للاصل في تسلط المسلم على ماله والناس مسلطون على اموالهم والحجر عليه
خلاف الاصل ولا خلاف في الحجر فيما لو كان موجودا وقت الحجر فيبقى ما عداه على حكم الاصل مضافا الى موضع الوفاق قيل والتحقيق
ان يقال ان كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك المال فانه ينظر فان كان كلامه في حجره شاملا له يتعدى اليه الحجر مثل ان يقول حجرتك
عن جميع التصرف في المال الموجود والذي يتجدد والا فلا لانه لا بد فيه من الحاكم فانه لا يثبت بدونه وان كان شاملا له يثبت والا فلا وهو ظاهر وان كان
المراد انه هل له ان يحجر عن جميع المال الموجود والمتجدد حتى يتعدى فالظاهر التعدي لان دليل الثبوت وشرائطه ثابت وان كان
المراد هل للحاكم ان يحجره ثانيا في ذلك المال المتجدد فالظاهر التعدي بمعنى ان له عليه الحجر فيه ايضا مع الشرائط المتقدمة اذ لا مانع
ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر الاول على غيره وهل يكفي ايضا اذا صح اشياء ملحقة به يجب ان يرجع الى الحاكم الذي صدر عنه الحجر فان لم
يمكن فلا يبعد شموله وعدم شموله ولا يتعدى للاصل وعدم الدليل قول الشيخ مقتضى ما قدمنا ذكره من انه ليس على هذا الحجر
دليل لا نص ولا غيره وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد رفع الامر الى الحاكم فانه لا ثمرة لهذا الخلاف وان الاول

هو قسمة كل ما كان له من مال بوجه مشاع على الغرماء. الرابع المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر وانما تحل بالموت كما تقدم
في كتاب الدين ونقل عن ابن الجنيد ايضا كذا المشهور انه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره وعن ابن الجنيد
انه يحل ايضا ورد بالاصل فان الاصل بقاء ما كان عليه حتى يقوم دليل على خلافه واحتج ابن الجنيد للقول الاول بالقياس
على الميت ورد ببطلان القياس بجامع وجود الفارق لتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف في التركة الى
حلوله وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس قيل ولان في دين الميت يبقى مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما
على الاقوى لعموم النص ووجه احتمال الحلول جريا ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض واجل
الجناية بتعيين الشارع فبدونه لا يكون له ثلث الدية وعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعى من تأثيره لانهما فردان
من افراد الديون فيثبت فيهما كغيرهما انتهى اقول اما ما ذكره ابن الجنيد ره من القول الثاني فانه احتج ايضا بالقياس على
الميت ورد بمنع ذلك في الميت ايضا وفيه ان رواية ابي بصير قد دلت على ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين وبه
قال الشيخ وجماعة الا ان الاصحاب رضي ردوا الرواية بضعف السند وقد تقدم الكلام في ذلك في الكتاب المذكور
وكيف كان فانه وان ثبت ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لا يوافق اصول المذهب لكنه لما كان يذهب الى
العمل بالقياس كالعامة قال به هنا والعجب من اصحابنا كيف يعتمدون اقواله وينقلونها مع ارتكابه هذا المرتكب الفاحش
الموجب لفسق فاعله. الخامس قالوا لو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء بل كان ثابتا
في ذمته الى ان ينفك حجره اما لو كان جاهلا فقد جزم في كره بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باعيان امواله
وان كانت متجددة بناء على دخول المتجدد في الحجر ايضا فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه ولا اخذ عين ماله وقيل
فيه وجهان احدهما ان له اجازة فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه واله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا
وجده بعينه وثانيهما الضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة وهو غير مقصر فيضرب به كسائر الغرماء ولانه قد ادخل
في مقابلة الثمن مالا فيضرب بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ورد كل من الوجهين بما تقدم من ان حق الغرماء بالحجر
قد تعلق بعين تلك الاموال وصارت لهم وان كانت متجددة على ان الوجهين متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله
كما يأتي ان شاء الله تعالى فيمن وجد عين ماله بعد الحجر وان لم يكن غريما لم يضرب اقول ان يجري ما في هذا الفرع ايضا بناء
على ما قدمنا ذكره وان مقتضى ما قدمنا ذكره هو المشاركة للغرماء ما لم يكن بيعه وقرضه بعد قسمة المال بين الغرماء فانه غريم
قولهم ان امواله قد صارت للغرماء بسبب الحجر قلنا لا دليل على هذا الحجر ولا مستند له وليت شعري كيف ثبتوا هذه الاحكام على
الحجر وما ذكروه وما سيأتي من جميع الاحكام المذكورة في كتاب المفلس مع انه لا دليل لها اللهم الا ان يكون اجماعهم على ذلك
والا فالروايات خالية منه بالجملة فاني لا اعرف لهم حجة سوى الاجماع فالقول بخلافه لا ضير فيه عند من لا يلتفت الى هذه
الاجماعات الا ان يثبت ذلك في كلام المتقدمين ويعلم اتفاقهم عليه فانه يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره في محله. السادس
قالوا لو كان له حق فليس له قبض دون حقه وكان للغرماء منعه عن ذلك لانه محجور عليه في التصرف في امواله ابتداء
وهذا منه حتى لو تعين له الارش فانه لا يجوز له اسقاطه وبه صرح في كره اقول وفيه ما عرفت ومن ثم اعرضنا
عن ذكر جملة من تفريعاتهم في هذا المقام لعدم الدليل الواضح على صحة هذه القاعدة فالتطويل بكثرة فروعها عار عن الفائدة
وفيما ذكرناه انموذج كفاية للمتدرب في الصناعة. الثاني من الامور الاربعة المتقدم ذكرها اختصاص الغريم بعين ماله
اذا وجده وتحقيق الكلام هنا ايضا يقع في موارد. الاول المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان من وجد منهم عين ماله
كان له اخذها سواء حصل في المال وفاء ام لا وعن الشيخ ره انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء وبالاول صرح في
ف وابن ادريس وابن الجنيد وبالثاني صرح في يه والاستبصار وحجة قط والذي وقفت من الاخبار المتعلقة بهذا
المقام صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء

وهذه

وهذه الرواية حجة المشهور وهي ظاهرة فيه تمام الظهور وصحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه اله ان يأخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل على المتاع وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ومورد الروايتين الميت والحكم فيه ذلك كما سمعت ومحل البحث انما هو الحي وحينئذ فلا دلالة للخبر على مدعاه ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة واموال ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم والشيخ في التهذيب جمع بين هذه الاخبار بحمل الاول على الاخيرين فقال بانه لا يحاص الغرماء اذا كان له ما يفي بالدين مما عنده غير ذلك وان لم يكن له شيء سوى ما للرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء لان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك اقول وتفصيل الكلام في المقام ان يقال ان كان المديون مفلسا ووجد صاحب الدين عين متاعه فلا يخلو اما ان يكون ذلك في حياة المديون او بعد موته فان كان ذلك في حياته فالمشهور كما عرفت ان لصاحب المتاع اخذ عين متاعه ولو لم يكن سواها ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة وخالف الشيخ كما تقدم نقله عنه فقال انه لا اختصاص له الا ان يكون هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد وقد عرفت عدم دلالتها على موضع النزاع لان موردها الميت والفرق بينه وبين الحي ظاهر لامكان تجدد الوفاء بالنسبة الى الحي باحداث او اكتساب او زيادة قيمة في اعيان امواله او تجدد نماء او نحو ذلك بخلاف الميت وان كان ذلك بعد موته فالمشهور انه اذا وجد صاحب الدين عين متاعه فليس له اخذه الا ان يترك الميت نحوا مما عليه فيجوز له اخذها وعليه صحيحة ابي ولاد المذكورة وعن ابن الجنيد الحكم باختصاصه هنا وان لم يكن غيرها كما هو المشهور في الحي ويدل عليه ظاهر مرسلة جميل الا ان يحمل اطلاقها على وجود ما يحصل به وفاء الدين سواها كما تقدم نقله عن الشيخ وكيف كان فالظاهر هو المشهور في الموضعين بحمل مطلق الاخبار على مقيدها [illegible] قال في المسالك ولا فرق في الحكم المذكور في الميت بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه واطلاق النص يدفعه اقول لا اشعار في هذه الروايات المذكورة هنا بالحجر لا في الميت ولا في الحي بل قد عرفت آنفا انه لا دليل عليه مطلقا ومقتضى كلامهم انه في الحي لا بد من حصول الحجر مع ان اطلاق النصوص المذكورة تدفعه وحينئذ فتكلف الجواب بالنسبة الى الميت خاصة لا وجه له [illegible] لا يخفى ان ما ذكروه من الخيار في صورة جواز اخذ العين في الحي والميت وانه يتخير بين اخذ العين او الضرب مع الغرماء لا اعرف له دليلا واخبارنا انما تضمنت اخذ العين بل ظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعا واما ان ذلك محمول على الرخصة ان شاء اخذه والا ضرب مع الغرماء كما هو ظاهر كلامهم فلا اشارة في الاخبار المذكورة اليه فضلا عن الدلالة عليه ولم اقف على من تعرض للغرماء بذلك وظاهرهم انه ان شاء شاركهم لو اراد رضوا ام لا ضرب وهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه من هذه الاخبار بل ظاهرها كما عرفت انما هو اختصاصه بمتاعه وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة الى ان يثبت ما يحتاج الى دليل وظاهرها ايضا اختصاصه بعين ماله فلا يشارك الغرماء فيها وهو اعم من ان يقتصر على اخذ العين او يشاركهم ويضرب معهم فيشاركونه في تلك العين كما يشاركهم في غيرها فان نفي المحاصة في الروايتين اعم من الامرين المذكورين [illegible] قيل ان الظاهر ان المراد برجوع صاحب العين انما هو فسخ العقد الذي كان موجبا للملكية للمفلس وقال في كره الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته وقد يكون بالفعل كان باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية بلبيعة على الاقوى صونا للمسلم عن فاسد التصرف انتهى اقول المفهوم من الاخبار ان الفسخ لا يتوقف على صيغة وانما هو عبارة عن تراضي المتبايعين على نقض البيع الاول وقد تقدم في بحث خيار الشرط الاشارة الى ذلك فان غاية ما دلت عليه تلك الاخبار

هو انه مع دفع الثمن في المدة المضروبة يحصل الفسخ ويبطل البيع الاول واما هنا فانه لما كان المفلس يجب قسمة امواله على الغرماء وهذا المتاع من جملتها فيختص به الحاكم صاحبه ويصير ذلك فسخا للبيع الاول وان لم يحصل الرضا من المالك الا ان جميع هذه التصرفات وقسمة اموال المفلس غير موقوفة على رضاه (الرابع) ما تقدم من القول المشهور وهو الرجوع الى العين مشروط عندهم بشروط ثلاثة الاول تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذي في ذمة المفلس لاخذ العين فلو كان في ماله وفاء مع كونه مفلسا بان نماء المال بعد او وجد مال اخر وحصلت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية وصارت القيمة اعلى من وقت الحجر فلا رجوع له الى العين لان سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن والغرض انه ممكن بنا على ما ذكرناه وثانيها كونه مفلسا محجورا عليه لفلسه فلو كان غير مفلس محجور عليه لنفسه لفلسه فان الحكم فيه كما في غيره من اصحاب الديون فان كان قادرا على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفي او يبيع ماله ويوفي عنه ومع تعذر الحاكم يمكن الاخذ منه مقاصة وان لم يكن قادرا فالاشهر الاظهر الصبر عليه وقد تقدمت الاخبار المتعلقة بذلك في صدر هذا المطلب وثالثها كون المال حالا حين الحجر فلو كان مؤجلا لم يوجد فلا رجوع له لانك قد عرفت انه بالحجر لا تحل الديون المؤجلة عليه فانما تحل بالموت خاصة والعين المذكورة وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر لاجلهم وصاحب هذا الدين لكونه مؤجلا ليس منهم بل وجوده كعدمه (الخامس) هل الخيار هنا في الرجوع الى العين على الفور ام التراخي قولان قال الاول وجوب الوفاء بالعقد وبناء البيع على اللزوم فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا وللثاني الملازم للعقد بثبوته فيستصحب الى ان يثبت المزيل واليه هذا القول مال في المسالك وهو اختيار المحقق ايضا اقول ليت شعري اي نص هنا دل بالملازمة على هذا الخيار وظاهر النصوص كما عرفت انما هو تعين اخذ العين قال في المسالك والحق ان هذا الخيار خاص خرج لما ذكر عن العموم او مقيد له فيثبت مطلقا الا ان كان في مراعاة الفورية او الخيار فيه ما عرفت من انه لا دليل عليه ودعوى الملازمة المذكورة مجازفة ظاهرة والله سبحانه العالم (الثاني) قال في ط اذا وجد العين ناقصة فان كان النقص مما يمكن افراده بالبيع كما لو كان المبيع عبدين تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن لتقسط عليهما الثمن على قدر قيمتهما وان لم يمكن افراده بالبيع كذهاب طرف العبد فان لم يوجب ارشا بان يذهب بالله سبحانه او المشتري تخير البائع بين الضرب بالدين وبين اخذ العين ناقصة من غير ان يضرب مع الغرماء بالنقصان لان الاطراف لا يقابلها الثمن ولا جزء منه وان اوجب ارشا بان يتلف بجناية اجنبي تخير البائع بين الضرب بدينه وبين اخذه والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن وقال ابن الجنيد ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم يسترده وضرب بما بقي له من الثمن مع الغرماء فيما وجد للمفلس وكذا لو وجده ناقصا اخذه بقيمته وكان بما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس قال في المختلف بعد نقل ذلك فقد خالف الشيخ في موضعين الاول الملازمة للضرب بالنقص الثاني احتساب ما اخذه بالقيمة والتالف بما قابله الشيخ بنسبتهما الى الثمن وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وتفصيل هذه الجملة انه اذا وجد البائع بعض ماله المبيع دون بعض فالبعض التالف لا يخلو اما ان يكون مما يقسط عليه الثمن بمعنى ان يبسط عليه فيما يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين ونصف الثوب ولا يكون كذلك كيد العبد وعلى التقديرين فاما ان يكون تلفه من قبل الله سبحانه بآفة سماوية او جناية اجنبي او المشتري او البائع فالصور ثمان ومحقق الكلام انها ترجع الى ثلاث صور احدها ان يكون للفائت قسط من الثمن ويصح ان يضرب مع الغرماء ويجوز افراده بالبيع فان البائع عندهم يتخير هنا بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بالحصة التالفة وبين ان يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ولا خلاف في الحكم المذكور عندهم ودليله سبيل ما لو وجد العين سالمة كاملة كما تقدم حيث ان الموجب يصدق عليه انه وجد عين ماله فله ان يأخذها فظاهرهم انه لا فرق هنا في وجوه التلف المتقدمة فان بها اتفق فالحكم فيه ما ذكر الثانية ما اذا كان الفائت لا قسط له من الثمن كيد العبد بان قطعت بعد البيع وعند ارادة الرجوع بغير جناية فان كان ذهابها من الله عز وجل او من المشتري فالمشهور هو الذي ذكره الشيخ ره في ط من انه اذ ليس للبائع الا الرضا به على تلك الحال واخذه ناقصا من غير ان يضرب مع الغرماء بنقصانه وهو ارشه او الضرب بالدين وعللوا عدم الارش هنا بانه لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب لان حقه قبل الفسخ في الثمن والعين في يد المشتري غير مضمونة للبائع فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد وظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدمة

انه

انه لا فرق في الرجوع بالنقصان اذا اخذ المعيب بين الصورتين المذكورتين فكما انه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان للفائت قسط من الثمن كذلك فيما اذا لم يكن له قسط فانه حكم بانه يضرب بالنقص في الموضعين وعبارته وان كان لا يخلو من اجمال الا ان مراده بالاولى التي ذكرناها وبالثانية في كلامه هي الثانية التي نحن فيها واقتصار العلامة في الحكم بقوة ما ذكره والى هذا القول مال جملة من افاضل المتأخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح د والشهيد الثاني في المسالك معللين بان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مال لصاحبه فان كان باقيا رجع به فان كان تالفا رجع ببدله كائنا ما كان قالوا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معارض بماله قسط حيث انهم اوجبوا الرجوع بالنقصان ثم علي انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه او بدله فان فات على ان كون شل اليد لا قسط لها من الثمن محل نظر فانه لولاها لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعا الثالثة ما اذا كان فوات ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية اجنبي قالوا تخير البائع بين اخذه والضرب بارش العيب وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه ارش الجناية وقبضه منه المشتري كان الارش جزء من المبيع فاذا فسخ البائع رجع به لانه جزء من مبيعه وهذا بخلاف العيب الذي من جهة الله سبحانه حيث انه ليس له عوض واورد عليهم اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم بان ما ذكروه في هذه الصورة ينافي ما ذكروه سابقا في الصورة الثانية لانه بمقتضى التعليل الذي عللوا به سقوط الارش في تلك الصورة من ان العيب انما وقع في وقت لم يكن العين مضمونة على المشتري والبائع لم يستحقها الا بعد الفسخ فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد ينبغي ان لا يكون له هنا الا الرضا بالمعيبة لا يجد سواه قالوا وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المعاوضين الى ماله او بدله فالاشكال مضمحل واما جناية البائع فيحتمل كونها كجناية الاجنبي ويحتمل كونها كالآفة السماوية وفي التذكرة رجح الاول قال لانه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه قال وان كان بجناية المشتري فقد قطع المصنف بكونه كالآفة من قبل الله سبحانه لما سبق من التعليل وانما اعتبروا كون الارش الذي يرجع به بنسبة نقصان القيمة لان هذا هو قاعدة الارش من ان الذي يرجع به جزء من الثمن لئلا يلزم ضرر في بعض الصور لان ضمان ارش الجناية قد يكون مقدرا شرعا بحيث يكون بقدر قيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض وكذا لو كان العبد يساوي مائتين مثلا وقد اشتري بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يجوز ان يرجع بها ويأخذ العبد لئلا يجمع بينهما بل الذي يرجع به انما هو ما قدمنا ذكره في قاعدة الارش وما هو ارش الجناية فخارج بامر شرعي يستحقه مالك ذلك العين حين الجناية اقول هذا ملخص كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسألة عارية عن النص الواضح فللتوقف فيها بجميع شقوقها مجال سيما مع تعارض هذه الاقوال وتصادم ادلتها وللمحقق الاردبيلي رحمه الله هنا كلام على ما ذكره اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم وبحث معهم ومناقشة فيما ذكروه اعرضنا عن نقله لما ذكرناه ومنشأ ذلك كله عدم النص القاطع لمادة القيل والقال واما التعليلات العقلية فهي لا تقف على ساحل لاختلاف العقول والافهام ومن ثم لا يجوز الاعتماد عليها في الاحكام والله سبحانه العالم [illegible] ذا رجع الى العين ووجد فيها زيادة فلا يخلو اما ان يكون تلك الزيادة منفصلة كالولد واللبن ومتصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ولا خلاف في ان الزيادة بالمعنى الاول للمشتري لانها انفصلت في ملكه فلم يكن للبائع الرجوع فيها لانها ليست من ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وما في الضرع لصدق الانفصال على الجميع ومثل ذلك الثمرة المتجددة واما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني فظاهر الشيخ القول بالتبعية للاصل قال في الكتاب المذكور اذا وجد العين زائدة زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبائع الرجوع في العين وتبعها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء المتصل يتبع الاصل فاذا فسخ العقد تبعه الزيادة وتبعه ابن البراج في ذلك وكذا العلامة في عد واحتجوا على ذلك بان هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ولانه يصدق انه وجد عين ماله فيرجع به وذهب ابن الجنيد الى عدم التبعية حيث قال

ولو وجده زائدا اخذه ايضا بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء الله تعالى ان شاء سلمها واخذ ما زاده في لعب واحتج عليها بان هذه العين
خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كما هي او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل ولان فيه ضررا
على المفلس والغرماء فيكون منفيا كالضرر على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج عنه مجانا
لانها ليست عين مال الغريم بل زائدة عليه فليس له اخذها وان سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعا بين المصالح وهو اخذ عينه التي
لا تتم الا باخذها واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين الشيء وقيمته في المالية والاعيان في نظر الشرع بما لخصوصيات
وقول الشيخ بان العقد انفسخ في الاصل وتبعه الزيادة ممنوع كالمنفصلة لان وجه الفسخ الجديد وان كان في تجدد وجوه ما ل العقد
لزم في المنفصلة ما قاله في المتصلة ولا لزم في المتصلة ما قاله في المنفصلة انتهى قوله ومن تدافع هذه التعليلات وتعارضها توقف جمع
في الحكم المذكور كالمحقق في يع وهو ظاهر الشارح في لك ايضا حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليلات المتعلقة بها ولم يرجح شيئا كما هي
قاعدته ومقتضى مذهب ابن الجنيد ره ومن تبعه اذا رجع البائع في العين ولم يرد على الغرماء قيمة الزيادة يكون شريكا لهم بقدر ما يستحقونه
من الزيادة وعن كره انه استقرب عدم جواز الرجوع في العين والخيرة والظن وظاهره انه لا يبطل ذلك ولو مع رد قيمة الزيادة
ح فالاقوال في المسألة ثلثة وكلها للعلامة اقول ولا يخفى بان المسألة المذكورة لما كانت عارية عن النصوص كثر فيها الاحتمال الا انه
لا يبعد بالنسبة الى اطلاق النصوص التي قدمناها في اصل المسألة ترجيح القول الاول وهو البعيد فان قوله عليه السلم اذا كان المتاع قائما
بعينه رد الى صاحبه اعم من ان يحصل فيه هذه الزيادة ام لا لصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصولها واما تخصيص ذلك
بالعينية التي كان عليها وقت الاشتمال تعني بالمعنى في قوله فانما بعينه انما هو ذلك فالظاهر بعده تمام البعد لما سيأتي ان شاء الله تعالى من تصريحهم
بانه لو نسج الغزل او قصر الثوب او شق الحطب الواحا او جعله بابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق وجود العين في جميع هذه الفروض
ونحوها وانما المراد بهذه العبارة انما هو لا حال زعم تلفه او ذهابه فيكفي وجوده على اي حالة كان وكيف كان فالمسألة لا تخرج عن شوب
الاشكال والله سبحانه العالم الرابع قالوا لو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او جعل الخشب الواحا او عمل بابا لم يبطل حق
البائع وهو الرجوع الى العين وان كان للغرماء ما زاد على الاصل بالاعمال المذكورة اذا اوجبت زيادة والفرق بين الزيادة هنا
وما تقدم في سابق هذا الموضع ان الزيادة فيما تقدم من نفس المبيع لا من خارج متصلة كانت او منفصلة واما هنا فهي من خارج بحتة
وقد تكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب وقد تكون صفة من وجه وعينا من اخر كصبغ الثوب ح فاذا اشترى عينا وعمل
فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة او لا فقد صرحوا بانه لا يسقط حق رجوعه في العين كما دلت عليه الاخبار المتقدمة لان
العين لم تخرج عن حقيقتها بورود هذه الصفات عليها لصدق عليه انه واجد عين ماله ثم لا كلام انه لو نقصت العين بهذه الصفات
فانه لا شيء للمفلس وعلم عليه شيئا الا او ان نقصت فلا شيء للبائع على المفلس لو اخذ العين وان زادت القيمة بذلك صار المفلس
شريكا بالنسبة ذلك فيباع العين ويكون للمفلس بنسبة ما زاد فلو كان قيمة العين حال كون الثوب خاما او بغير صبغ مائة وصار مع احدها
مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن الذي يباع به الثوب وانه ينظر الى اجرة النسج والصبغ والقصارة فيؤخذ من البائع واما
بقول عدم هو الاول وهذا احد القولين في المسألة وقيل انه يأخذ العين الى البائع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة المتصلة كالسمن
ونحوه بناء على ان حكم المتصلة ذلك وقد عرفت الخلاف ثمة وانه لا ريب ذلك ومن حكم في تلك المسألة بان الزيادة للمشتري يحكم هنا
بطريق اولى ومن حكم ثم بكونها للبائع فانه يمكن ان يحكم هنا بانها للمشتري لكون هذه الزيادة هنا مستندة اليه لانها بفعله وقال
عليها ودفع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما فانهما من فعل الله سبحانه وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف
والسقي الا انه ربما يتخلف السمن منهما في بعض الموارد وربما حصل بدونهما في بعض وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله سبحانه
بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما قال في لك ولا فرق في الموضعين ان الزيادة للمفلس ح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة
حين الرجوع انتهى اقول قد اشرنا سابقا الى انه لم يظهر لنا في تلك المسألة ترجيح شيء من الاقوال ويظهر منه هنا ترجيح القول الثاني
من الاقوال الثلثة المتقدمة ثم ان اراده بالموضعين هنا الزيادة المستندة الى فعل الله سبحانه كما في المسألة السابقة والزيادة المستندة

الى فعل

الى مال المفلس كما في هذه المسألة قال ولو باعه نخلا حائلا فاطلع بعد البيع فاخذ البائع النخل قبل تابيره لم يتبعه الطلع والوجه فيه ما
ما تقدم في حكم الزيادة المتصلة والطلع هنا من جملة ذلك فلا يتبع ح ط ما يتبع في البيع بنص خاص وفي نقض الشيخ ره هنا القول بالتبعية
ما لم يؤبر ثم رده مانعا الحمل على البيع قياس من غير جامع فلا يجوز المصير اليه وهذا القول منقول عن ابن الجنيد قياسا على البيع والشيخ يتبعه فيه
مع انه لا يقول بالقياس واما الثابت بعد التابير فالظاهر انه لا خلاف في عدم التبعية لانه نماء حصل للمشتري في ملكه فلا يرد ولا يقوم بشيء
بوجه وهكذا القول في باقي الثمار بعد الظهور والظاهر انهم انما خصوا ما لذكر هنا قبل التابير للتنبيه على خلاف الشيخ في المقام وحيث
ثبت ان الثمرة للمشتري ففي صورة اختيار البائع لاخذ الاصل يجب عليه ابقاؤها الى اوان قطعها بغير اجرة ولو باعه النخل والثمرة قبل بلوغها
ثم بلغت بعد التفليس فلا ريب انه قد حصل هنا زيادة في المبيع بسبب البلوغ على ما كانت سابقا فالظاهر ان هذه من قبيل الزيادة
المتصلة فيجري فيها ما تقدم في الموت والثالث لا ينافي دعوى قوله وهذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة واما لو كانت الزيادة
انما هي في القيمة مع بقاء الثمرة على قدرها قال في المسالك فيها وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا تؤخذ منه
مجانا ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله واستقرب في كره عدم جواز
الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها الزيادة السوقية والحق به ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل ولا يخفى ما فيه من الاشكال
للخروج عن ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة وتقييدها من غير دليل والله سبحانه العالم قال ولو اشترى ارضا فغرس فيها
او بنى فيها ثم افلس كان صاحب الارض احق بارضه وليس له ازالة الغرس ولا البناء وقيل له ذلك مع الارش وتفصيل هذه الجملة
انه تقدم دلالة الاخبار وكلام الاصحاب على انه مع تفليس المديون فلو وجد بعض الغرماء عين ماله فله الرجوع فيها وما هنا
احد افراد تلك القاعدة ولا يمنع من ذلك ما وقع فيها من التصرف بالغرس والبناء لانهما مبنيان على مال المفلس غاية الامر انه يجب
بقاء مال المفلس من تلك الغروس والبنيان الى ان تفنى بغير اجرة لانها وضعت في ملكه فتكون محترمة ولا يجوز ازالتها على المشهور
وقال في ط يجوز ازالتها للبائع مع الارش وربما استدل له بظاهر الخبر المتقدم بان الغرض من الرجوع في العين استحقاق منافعها
فحيث وضع الغرس والبناء فيها فطريق الجمع بين الحقين هو جواز قلعه بالارش فانه على هذا الوجه لا يفوت على صاحب الارض
الانتفاع بارضه ولا ضرر على صاحب الغرس والبناء لاخذه الارش وعلى هذا ينبغي ان يجوز الابقاء باجرة لا مجانا لان ذلك
هو مقتضى التعليل المذكور الا انه لم يذهب احد الى استحقاق الاجرة لو ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية على ما قيل هذا في الغرس والبناء
لا خلاف الا في ما وقع في عنوان المسألة الا الزرع فانهم صرحوا بانه يجب على البائع بعد رجوعه في المبيع ابقاؤه بغير اجرة الى اوان قلعه
قولا واحدا قالوا والفرق ان الزرع امدا ينتظر فلا تتعطل العين معه كالثمرة بخلاف الغرس والبناء لما فيه من طول المدة المتضمنة
لفوات منفعة الارض فانها في حكم التالفة ثم انه على القول بجواز قلع الغرس وازالة البناء فالطريق الى ذلك هو ان يقوم الغرس
قائما الى ان يفنى بغير اجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك ويقوم مقلوعا وينظر ما بينهما من التفاوت فهو الارش واما على القول الاخر
من عدم استحقاق البائع ازالتهما فالطريق الى وصول كل ذي حق الى حقه هو ان تباع الارض بما فيها من البناء والغرس فلكل منهما
من الثمن ما قابل ما يخصه ويعلم ذلك بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما مبقيا مجانا ثم ينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع
ويؤخذ من الثمن للارض بنسبة ذلك والباقي للمفلس فلو قوما معا بمائة درهم وقومت الارض مشغولة بهما مجانا بخمسين فنسبة
قيمة الارض الى المجموع بالنصف فيؤخذ لصاحب الارض من الثمن النصف والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع ولو امتنع لم
يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير مستحق البناء الى ان يفنى مجانا فان ذلك هو حقه وحيث
يباع كذلك يصير حكمه حكم من باع او صالح استطلع شجرة في جوار ودخول مالكها اليها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم في باب بيع في هذه
المسألة والله سبحانه العالم في الامور المتعلقة بقسمة ماله وفيه مسائل قالوا يستحب احضار كل متاع في سوقه
لتتوفر الرغبة قال في لك والاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلق الجماعة الاستحباب ويستحب
حضور الغرماء تعرضا للزيادة اقول الظاهر انه لا خصوصية هنا للغرماء قال في لك ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم ثم ذكر انه

يستحب بيعها بحضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة
وابعد عن التهمة والعيب وليطيب نفس المفلس وكذا يستحب ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كالفاكهة ونحوها قال في المسالك وجعل هذا من المستحب ليس
بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال مستامنيهم فهما اولى
لان ولاية الحاكم قهرية فلا يبعد من مسامحة المال اقول شيخنا في كلامه في هذا المقام من البناء على المسامحة والمجازفة في الاحكام
فان الوجوب والاستحباب احكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وقد عرفت انه لا نص في
هذا الباب الا ما قدمناه في صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس بعد التوزيع على غرمائه ولا تعرض في شيء منها لشيء
من هذه الاحكام بالكلية فضلا عن ان يكون على جهة الوجوب والاستحباب ومع فاثبات الوجوب والاستحباب بمثل هذه الاعتبارات
العقلية لا يخلو من مجازفة كما ذكرناه ثم انهم ذكروا في ترتيب المبيعات انه يبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم الحيوان ثم سائر
المنقولات ثم بالعقارات قالوا هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخير التقديم بوجه ثم بالرهن وبعضهم عد الرهن بعد ما يخاف
عليه الفساد والمراد به اذا كان للمفلس مال مرهون عند احد فانه يبدأ ببيعه لانه ربما زادت قيمته فيضم الزائد الى مال الغرماء وان
عليهم وربما نقصت فيضرب المرتهن بالناقص مع الغرماء قال في المسالك وهذا التقديم مناسب للاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد
والناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي كونه مقدما على بيع المخوف ونحوه ما هنا اولى قالوا ومن المستحبات ان يعول على مناد يرضى به
الغرماء والمفلس دفعا للتهمة وان تعاسروا عين لهما الحاكم قال في المسالك ينبغي ان يكون هذا على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه مال المفلس
ومصروفا الى الغرماء ثم قال ويمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم لما حجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء
من القيمة وهي حاصلة بنظر الحاكم ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك والا بذلت الاجرة من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا من
جملتها ولو تعذر لعدم بيت المال او لعدم سعته لذلك جاز اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه وفي [illegible] ان الاجرة على المفلس
ولا يخلو عن قرب للعلة المذكورة والرجوع الى بيت المال يحتاج الى دليل ومجرد كونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك والا لوجب
اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا قادرين على ادائها مع انه ليس كذلك وبالجملة فانه يجب على المفلس ايصال الديون الى الغرماء بكل
وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه ومن قوله في المسالك بعد ان ذكر القول الاول ثم نقل عن عد ما نقلناه عنه وهاهنا اجود ولا اعرف له
وجها اقول وهذا الحكم وان لم اقف له على دليل الا انه يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة فان تولي الحاكم للبيع انما يكون بنصب دلال يعتمده
ينادي على المتاع في السوق ليبيعه فهذا ان تولى ذلك الحاكم وان حصل من اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادي عليه ويبيعه لهم فكل ايضا
ان الكلام في الاجرة كما تقدم واما ما ادعوه في المسالك من الوجوب فبعيد لا يخفى به دليله الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لا يجبر
المفلس على بيع داره التي يسكنها الا ابن الجنيد ره فان الظاهر من نقله العلامة هنا في وجوب بيع ذلك
الصريحة ثم انه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته قال ويعتبر منها ما يليق بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدها
وجب الاستبدال بما يليق به وبيع الفاضل ان امكن افراده قال في التذكرة وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي ويحتمل انه ان كانت الدار
واسعة تكفي لصاحبها بعضها فعليه ان يكون منها ما يحتاج اليه ويفضل يبيعها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها
واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه ومثل ذلك الاشياء التي يخدمه فانه لا يجبر على بيعها ويعتبر فيها ايضا ما ذكرناه وقالوا
ومثلها العبد والدابة التي يحتاج الى ركوبها ولو احتاج الى العقد واستثني كالمخدوم وكذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء
وصيفا فان بعض كتب العلم قال في التذكرة والاولى انه يباع ما يليق بحاله في ملابسه لا في حال نومه وكذا يترك لعياله من الثياب
ما يليق له قال ولا يترك له الفرش والبسط بل يباع باللبد والحصير القليل القيمة قال ولا فرق في المستثنيات بين كونها من مال بعض
الغرماء وعدمه فنبذ ما يجري عليه النفقة له ولعياله بحسب حالهم وعادتهم من يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم
اقول قد تقدم الكلام في هذه المسألة ونقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها في كتاب الدين وقد اشرنا الى ما ذكر فيه
من التضييق في النفقة لم يقم عليه دليل بل ظاهر جملة من الاخبار ان الامر اوسع من ذلك على ان ما ذكروه مما استثناه [illegible] وعلى الدائن الخادم

لم يأتوا عليه بدليل الا ان يدعى انجبار الضعف بضم الشهرة اليه والظاهر انه لا خلاف في استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت
الاخبار الدالة على ذلك في كتاب الديون في المستثنيات المتعلقة بالمحجر في اخر الكتاب الاصحاب قد ذكروا ايضا وجوب تقديم
كفن من تجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل الا انا لم اقف فيه على دليل فان مورد النصوص المشار اليها انما هو كفنه
خاصة وكيف كان فانه يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب الثلثة قالوا ويعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر
على الادون وبه قطع في المسالك وايده بعضهم فانه المتبادر منه عند الاطلاق والحقوا به مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء
ونحوها وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين لهذه الاشياء فان قوله ع في بعض تلك الاخبار يكفن بقدر ما ترك ثم ان التكفين هو
يلزمه الواجب تعينه قالوا اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسمت على الجميع وهذا الكلام غير خال
من الاجمال وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال ان هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون
قد باعه مبيعا وعينه قائمة في اموال المفلس فان له ان يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه او يطالب بدين في الذمة وعلى
تقدير الاول فاما ان تكون تلك العين قد صارت بالقسمة في حصة بعض الغرماء او صارت للغرماء جميعا بالسوية في ايديهم
جميعا او في يد اجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم ثمنها على الغرماء فههنا صور اربع ففي صورتي ما اذا كان الطلب عينا
واختص بها بعض الغرماء او باعها الحاكم لا سبيل الا بنقض القسمة لان العين قد انتزعت من احدهما ورجعت الى البايع بقي الاخر
بغير حق وح فلا بد من نقض القسمة واما في صورتي ما اذا كان الطلب دينا او عينا ولكنها في يد جميع الغرماء بالسوية فقولان
احدهما نقض القسمة كالاول لتبين فسادها من حيث ان جميع الغرماء يستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض
فكون كما لو اقتسم الشركاء فظهر لهم شريك اخر وثانيهما انها لا تنقض بل يرجع الغريم الى كل واحد بحصة تقتضيها الحساب لان كل
واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه والاقتسام الصادر من اهله في محله ولا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت
اما الحصة الزايدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها عين مملوكة له فتستعاد والمسئلة من اصلها وخلوها عن النص محل
اشكال والظاهر ان بناء الاحتمالات الذي قدمنا نقله عنهم في صدر المسئلة على اختيار القول الاول من هذين القولين فانه ياتي على
ذلك نقض القسمة في الصور الاربع كلها والله سبحانه العالم الخامس اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة ووقعت القسمة قسم
المال على الديون الحالة اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شاركت اربابها وان كان الحجر انما
وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا وفيه انه قد تقدم تصريح جملة منهم بان الحجر لا يشمل المال المتجدد الا برضا الغرماء الذين
وقع الحجر لاجلهم فلا يقبل الشركة كما تقدم في مسئلة من اشترى بعد الحجر شيئا في الموضع الثاني من الامر الاول من الامور الاربعة في
الاول تبعا على ما قدمناه من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه قالوا ولو حل بعد قسمة البعض شارك فيما بقي وضرب بجميع
المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم والله سبحانه العالم الرابع من الامور الاربعة المتقدم ذكرها الحبس ينبغي ان
يعلم انه لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره بموافقة الغريم او قيام البينة او علم الحاكم ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف
اخرون فظاهرهم التحالف الا ان يكون الموافق ممن يحصل باخباره الثبوت الشرعي فيدخل في قيام البينة بالنسبة الى المخالف والمستفاد
من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت في صدر هذا المطلب ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له على اصحابه
اي ماطل بالوفاء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء ان كان له مال ظاهر ومع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى يتبين افلاسه و
حاجته فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب قالوا لو كان له مال ظاهر وامتنع من
الوفاء تخير الحاكم بين حبسه حتى يوفي بنفسه وبين ان يوفي الحاكم بنفسه عنه فان كان له مال لا من جنس الحق صرف
فيه الغريم فان كان ... ما ذكرناها يستفاد من الاخبار المذكورة ويحل لصاحب الدين الاغلاظ
له في القول كان يقول يا ظالم ونحوه للخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والمراد بالمطل والعقوبة
الحبس والعرض الاغلاظ في القول ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة انه عليه السلام كان يحبسه حتى

يثبت له الاعسار والاستصحاب يبقى هنا فلهذا صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضي بها لكن ان كان مستند البينة في الشهادة
عليها بتلف امواله قبلت وان لم يكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحقق وبثبوت تلف ماله يحصل
الغرض من فقره وان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف امواله فلا بد في ذلك من كون الشاهد من لها معه صحبة اكيدة
ومعاشرة باطنة بحيث يطلعان بها على باطن احواله وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كانت الشهادة بتلف المال لان مرجع هذه الشهادة
هنا الى الشهادة على النفي فان معنى اعساره انه لا مال له والشهادة على النفي غير مسموعة وانما سمعت هنا بما ذكرناه من الاطلاع
على باطن امره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات يتضمن النفي بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو
ذلك وان لم يوجد البينة على احد الوجهين المذكورين وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره والمراد
من قولنا كان له اصل مال انه كان له مال قبل الان ولكن ادعى الان تلفه وبقولنا او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه
الذي قد ثبت دينه دفع اليه في مقابلته مالا بان يكون قد باعه سلعة وهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا والمديون يدعي
تلفه وينكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه وحكمه انه يحبس حتى يثبت اعساره لان الاصل بقاء تلك الاعيان والظاهر من
انه يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه في كونه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا
حبس ثم انه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين وانه لا اصل مال ولا اصل الدعوى مال فانه ان كان لا يشهد
في اعساره الحال ظاهر حاله ومع ذلك فللغرماء احلافه كما ذكره جمع منهم المحقق وغيره فيقبل قوله بيمينه ان لم يكن للمدعي
بينة على وجود المال وطلب اليمين منه لاحتمال وجود المال ويجوز الاحلاف بمجرد الاحتمال ولا يشترط العلم ولا الظن على الظاهر
لعموم ادلة اليمين على المنكر من غير معارض والظاهر انه منكر للمال وهم يدعون وجوده عنده والاصل عدمه وقوله انا معسر بمنزلة
قوله لا مال لي وعندي يجب على اداء اليكم ولا يكلف باليمين لو اقام بينة على اثبات مدعاه كما صرح به المحقق وغيره
وانما هنا فانه يكون الحكم ان ثبت عليه اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجين بالبينة اذا شهدت بالتلف كون ثبت له
اصل مال والغرماء غرمه بتلفه وادعى مالا اغرم فانه يلزمه اليمين واختير في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا
بان فيه تكذيب الشهود ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة اقول وهذا
هو الاقوى واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه من الحبس اذا كان محبوسا الا ان يكون هناك سبب اخر للحبس وهل
يحتاج الحجر باقيا على ما ذكروه بمجرد الاداء او يتوقف على حكم الحاكم قيل بالاول لزوال السبب لان الحجر عليه انما كان لتحصيل
حقوق الغرماء وقد قسمت امواله عليهم وبزوال السبب يزول المسبب وقيل بالثاني لانه لم يثبت الا باثباته فلا يرتفع
الا برفعه ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وبيان قوة القول الاول الى
وهو المعتمد

هنا اخر الكلام في هذا المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة
الطاهرة ويتلوه انشاء الله تعالى الكلام في المجلد الثامن في كتاب الضمان ان شاء الله
سبحانه بمزيد فضله واحسانه وجميل تكرمه وامتنانه التوفيق للاتمام
والفوز بسعادة ختامه على يد اقل الطلاب خدام العلماء
العاملين وخادم خدام الفضلاء الكاملين
الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن
ابراهيم البحراني اصلح الله سبحانه
امر دنياه واخرته
وكان ذلك في الارض كربلا
المعلى على مشرفها السلام

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين كتاب الضمان اعلم ان الضمان عند الفقهاء
لفظ مشترك يطلق على معنيين احدهما اخص من الاخر والمعنى الاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بالمال والنفس والتعهد بالنفس
هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام اشكالا من حيث
الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها اشتغال الذمة ام لا فان الاقسام الثلثة انما يتم بناء على الاول واما على الثاني فيدخل
بالمعنى الاخص ومع القول بعدم اعتبار شغل ذمة المحال عليه للمحيل قابل لما القسم لتقسيم الى الاقسام الثلثة وجعل الحوالة قسيما للضمان
بالمعنى الاخص وهو مشكل لما عرفت ولا مخرج من هذا الاشكال الا بجعل التقسيم مخصوصا بمحل الوفاق او باعتبار الفرد الاخفى للحوالة
وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو احد الاقسام الثلثة خاصة ويكون الفرد المشترك ذا جهتين بحيث يسمى ضمانا باعتبار
وحوالة فيسهل الخطب بذلك وكيف كان فالمراد هنا عندنا بالضمان هو الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البري
والمتبادر من اطلاق لفظ الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا ان جملة منهم افردوا لكل من الثلثة كتابا على حدة وبعض خص
المعنى الاعم وجعل الثلثة في كتاب واحد وقسمه الى الاقسام الثلثة كالشرايع والارشاد وغيرهما وعلى هذا النهج جرينا في هذا
الكتاب وح فالبحث في هذا الكتاب يقع في مقاصد ثلثة المقصد الاول في الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال
من البري وفيه مباحث ثلثة الاول في الضامن والكلام فيه يقع في مواضع الاول لا خلاف في انه يشترط في
الضامن جواز التصرف المالي فلا يصح ضمان الصبي والمجنون بل الغافل والساهي ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه كما ذكره
بعضهم والظاهر ان السفيه المحجور عليه لسفهه كذلك وبه صرح في كره واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده ففي صحته قولان
احدهما انه يطلع في بيع من غير نقل خلاف العدم وهو قول الشيخ وابن الجنيد واستدلوا عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه
الله سبحانه وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره في لف وقربه في كره وعلله
بانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة له يتبع في ذمته بعد العتق لا ضرر فيه كالاستدانة بغير اذن سيده
واجاب في لف عن الاية بان المراد بالشيء المال لقوله تعالى في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا والمسألة محل تردد واشكال
وان كان ضمانه باذن سيده فانه يصح اجماعا كما في لف لكن يبقى الكلام في انه لو اطلق له الاذن ولم يشترط الاداء من كسبه
ولا التبرع الى ان يعتق هل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان قال في لف قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته وان عينه
في ذمته او كسبه او غيرهما من امواله تعين ووجب قضاؤه ولم يرجح الشيخ ره هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل
الاول بان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه
ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وعلل القول
الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء
من غير مال السيد متعذر وكذا في مال غير الكسب لا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف المفروض فيكون في كسبه قال في لك
والبحث في ذلك قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول الثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يتعلق بكسب
العبد ولعله قريب انتهى اقول هذا القول الثالث متفرع على حمل هذه المسألة على مسألة الاذن في الاستدانة فانه لا اشكال
في كون ذلك على السيد سواء كان الاستدانة للسيد او للعبد كما تقدم تحقيقه في كتاب الدين وح فيتجه هنا هذا القول
الثالث بناء على ذلك وهو قريب من حيث الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن في الاستدانة الا ان المسألة لخلوها
من النصوص بجميع شقوقها محل اشكال والله سبحانه العالم الثاني هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه
ويمتاز بينهما ام لا قولان قيل نعم وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ
ط والثاني له ايضا في ف وهو اختيار المحقق والشهيد وجماعة وفي لف ومال الشهيد الثاني في لك وجماعة والثالث للعلامة
في لف وعلى القول الثاني فانه وان لم يشترط المعرفة على الوجه لكن يشترط عندهم ان يمتاز المضمون عنه قال لتا

ان المضمون عنه لا بد عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه واستدل في المختلف على اشتراط معرفة المضمون عنه
قال لنا ان المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به
وبما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال عليه السلام هل على صاحبكم من دين قالوا
نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه
وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله تعالى عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وعن
جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا
نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال فصلى عليه فلما فتح الله تعالى على رسوله
قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وهما يدلان على صحة الضمان مع عدم
العلم بالمضمون له ثم قال والجواب انه لا حجة في الحديثين فان النبي صلى الله عليه وآله لم يسأل عليا عليه السلام ولا ابا قتادة عن صاحب
الدين ولا عن الميت فلا يشترط علمهما وعلى قوله في التذكرة بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هو سهل المعاملة ام لا ومع ذلك انتفاء
يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه ام لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له واما المضمون عنه
فانه متعين لتشخصه وحضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علمه بحال الضمان ويحقق معاملة المضمون له
وعلمه وان علمه بعينه لجاز قال فلو كان الغرر معتبرا لكان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع انتهى اقول وبذلك علم حجج هذه الاقوال
المذكورة في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تاسيس الاحكام اما قوله لنا ان المضمون عنه الخ ففيه اولا انه مصادرة محضة لان
هذا عين المدعى ومع تسليمه فانه يكفي التمييز بوجه كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله
وذلك يستدعي العلم به واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما في المختلف الا انه لا يخفى انهما من روايات العامة فانهم يستدلون دون [illegible]
ولا سيما الشيخ ره في الكتاب المذكور فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فانما الدلالة لهما على العدم من المضمون عنه وله فقريب مما ذكره في المختلف حيث
استدل بهما على ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله عنه واما ما استدل به في التذكرة فلا اظهر ضعفا من ان يذكر ولو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل
هذه التعليلات لاتسع المجال في تشريع الاحكام مع استفاضة النصوص بالمنع من القول فيها بالاراء وعنهم عليهم السلام والا فالسكوت وما اجاب به
في المختلف عن حجة التذكرة بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين بتشخصه وحضوره عنده انما يتم بالنسبة الى مورد الخبرين والمدعى اعم من ذلك وبالجملة
فان الاعتماد في تاسيس الاحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة والعجب منهم رضي الله عنهم انهم يطعنون في الاخبار المتفق على روايتها في الاصول المعتمدة
بناء على هذا الاصطلاح الجديد ويعولون هنا على مثل هذه الروايات والتعليلات العليلة وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول
بعدم الاشتراط مطلقا ويدل صريحا على عدم اشتراط معرفة المضمون عنه له ما رواه في الكافي عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم فقال لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاحب ان تضمنوه عني فقال علي بن
الحسين عليهما السلام ثلث دينك علي ثم سكت وسكتوا فقال علي بن الحسين عليهما السلام علي دينك كله ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام اما انه لم يمنعني ان اضمنه
اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا وهذا الخبر كما انه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط معرفة قدر الدين وسياتي
الكلام فيه ان شاء الله تعالى وللاصحاب القائلين بعدم الاشتراط مطلقا او عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه
وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبر قبوله لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تعيينه وان لم يعتبر فانه
لا يعتبر العلم به اذ الاظهر في الاستدلال فحينئذ التمسك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه او المضمون له
واما اعتبار القبول وانه لا بد من عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ان ما يدفعه فانه عليه السلام بمجرد اخبار محمد المذكور ان عليه دينا
ضمنه من غير تخصيص ولا علم بصاحب الدين بالكلية ولا علم بقدر الدين وكذلك يؤيده الخبران المذكوران المتقدمان هذا واما ما ذكره
القائلون بهذا القول من اشتراط امتياز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه كما قدمنا نقله ويحتمل ان
ان وجه ان الضامن يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه والحق فلا بد من تميزه بوجه ثم ولعله الحيلة ليمكن القصد اليه

واورد

واورد عليه بانه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له في ان قدر هو
فيرى يتوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا في من كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا ان لاسحق
في ذمة شخص مائة درهم فقال آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان الدين عليه ولا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك
والى ذلك مال في الكفاية حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه من غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم
لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضامن عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى وكل ما
حكموا به من صحة الضمان وثبوته في هذه الصورة يعني على اي من كان من الناس لم اقف فيه على نص يدل عليه ويشير اليه والمفهوم من الروايات
الواردة في هذا الباب انما هو باعتبار المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة فيما ذكروه يتوقف على الدليل لان الاصل براءة الذمة والحكم باشتغالها
يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفت ودعوى العموم في بعض روايات الضمان على وجه يشمل هذه
الصورة ممنوعة وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على ذلك انما هو كونه هو الوارد في النصوص لا ما عللوا به من القصد الذي تطرقت اليه هذه
المناقشة والله سبحانه العالم. الثالث المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بانه حق يتحول من ذمة غريمه
الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وعن الشيخ قول بعدم اشتراط
رضاه محتجا بان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له واجيب بانها واقعة
لا عموم لها وان ذلك يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه وردّه ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له اقول
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه في الكافي والشيخ عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وما رواه في الكافي عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن
صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والحسن بن صالح زيدي ضعيف والخبر المذكور ظاهر في الدلالة على القول المشهور وبه استدل جملة
من اصحابنا المتاخرين من غير ان ينقلوا له معارضا في ذلك مع وجود المعارض في الاخبار بل تعدده كما ستقف عليه ومثل هذا الخبر الفقه الرضوي
حيث قال عليه السلام فيه وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك
ومنها ما رواه في التهذيب في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه عليّ دينك قال
يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحسين بن الجهم في الموثق
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله عليّ دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لأخي في
ولاخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي
فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر واما بينك وبين الله عز وجل فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احلك يضمن رضاهم
فيحمل الضامن لك الحديث. والخبران المذكوران ظاهرا الدلالة ولا سيما الثاني في صحة الضمان ولزومه من غير توقف على رضا المضمون له
فان الثاني صريح في انه مع عدم الرضا فان الضمان لازم وقد ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال في كتاب
الديون ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن حبيب الخثعمي والصدوق في الفقيه عن ابن ابي عمير عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قلت ارأيت ان وجد
من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وهو كما ترى بسياقه ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراط رضا
المضمون له والمراد من الخبر ان الضامن يشهد على نفسه بانه ضامن وينبغي تقييده بملاءة الضامن ايضا وحمله على ذلك ولم اقف
على من تعرض لنقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة اسحق بن عمار واجاب عنها بانها
تضعف عن مقاومة الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى مع ان المخالف غير منحصر في الموثقة المذكورة كما عرفت والمسألة
عندي محل اشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين هذه الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور من اشتراط رضا المضمون له فهل المعتبر مجرد رضاه
كيف اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول لفظا واصحهما في المسالك الثاني قال لانه عقد فلا بد فيه من القبول ولاصالة بقاء

ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن واشتغالها للمضمون له الى ان يتحقق المزيل فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود
من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم قصة علي
عليه السلام واصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا
وفيه ان استحقاق المضمون له عند الضامن حقا من غير الزام ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراط رضاه فيه انتهى اقول
جميع ما ذكره واطال به لا يخرج عن مجرد الدعوى ولم اره استند الى دليل يدل عليه الا التمسك باصالة بقاء شغل ذمة المضمون
المضمون عنه وعدم شغل ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار الواردة
في هذا المقام لا مجرد الدعاوي العارية عن الاعتبار والشخص بانه لم يرد في الاخبار ما يدل على اشتراط رضاء المضمون له الا صحيحة
عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت فظاهرها انما يصح بما يوقف ذلك على ما يدل على الرضاء
باي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا وفي معناها الفقه الرضوي ومن اين ذلك يفهم اشتراط كونه عقدا مشتملا على الايجاب والقبول
بهذه الاعتبارات التي اطال بها مضافا الى ما عرفته في كتاب البيع من عدم دليل على ذلك هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل
على خلافها وهو ممن وافق على ذلك ثمة على انك قد عرفت من الروايات تلك الالفاظ التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان انتقال
المال الى ذمة الضامن قوله علي دينك او انا ضامن لو ضامنه عنك ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ذلك وبالجملة فان كلامه هنا
محل من الضعف الذي لا يخفى والله سبحانه العالم الرابع ظاهر جملة من الاصحاب ان رضا المضمون عنه غير شرط في صحة الضمان بل ظاهر
من المسالك ان ذلك موضع وفاق لان اداء الدين كما يجوز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى ولصحة الضمان عن الميت كما مر في قصة
المصلى عليه ولا يتصور رضاه انتهى واشار بالواقعة المذكورة الى حديثي علي عليه السلام وابي قتادة المتقدمين اقول ما نقله من هنا
الاتفاق على الحكم المذكور ينافيه ما نقله في المختلف عن الشيخ انه قال في النهاية متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه وقبل
المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع به ويكون الحق على اصله
لم ينتقل عنه بالضمان عنه ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال اذا تبرع انسان بضمان حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا
في ذمته لم ينتقل الى المتبرع به بضمان ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون عنه في الضمان وبه قال ابن حمزة
وهو قول عدة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضا الضامن والمضمون له قال وهو مذهب
والدي ره ثم استدل على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام قال مكتوب
في التورية كفالة الندامة غرامة ولانه كالقضاء ولا خيار له كما لو قضى عنه شيئا منه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور خلاف هؤلاء
الاجلاء والقائلون بعدم اشتراط رضا المضمون عنه قالوا تفريعا على ذلك بانه لو انكر المضمون عنه بعد الضمان لم يبطل الضمان
وعللوه بانه لا اثر له فانه لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد
انكاره وردوه بانه ضعيف جدا اقول ان الشيخ انما حكم هنا ببطلان الضمان بالانكار تفريعا على قوله باشتراط رضا المضمون عنه
في صحة الضمان مع انهم لم ينقلوا خلافه ثمة بل ادعوا الاتفاق وهو يشعر بعدم معرفة الشيخ لهم في تلك المسألة وتخصيصهم خلاف الشيخ
بهذه ثم نسبوه الى كونه ضعيفا جدا والشخص بانا لم نجد لهم دليلا شافيا على ما ادعوه من عدم اشتراط رضاء المضمون عنه
في صحة الضمان الا ما يذكرونه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه وغاية ما يستدل به هنا في اداء الدين عن الحي بدون اذنه
مع عدم رضاه بذلك لم نقف لهم على دليل مع وجود الدليل عليه فحمل الضمان على ذلك قياس وان كان مما يرجع اليه بنوع
من الاعتبار والاستناد الى الضمان عن الميت والاداء عنه غير دال على ما نحن فيه لظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس
مع الفارق وما ذكره العلامة من الدليل عليل وبالجملة فالمسألة محل اشكال الخامس الظاهر انه لا خلاف في انه متى
تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق
المضمون له وانما يبقى الحق في ذمته للضامن ان كان الضمان باذنه دون ما اذا كان تبرعا وخالف العامة كما تقدم في ذلك
حيث

حيث قالوا بان الضمان عندنا ناقل وانما هو ضم ذمة الى ذمة فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور
مضافا الى اتفاق الاصحاب ونحو صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات فانها صريحة في
خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن فعلى هذا لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان لغوا وذلك
لانك قد عرفت انه بالضمان انتقل المال الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء ايضا وقع في محل لانه
غير مشغول الذمة نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئا جميعا اما الضامن فلانه مشغول الذمة له واذا ابرأه برئت ذمته واما المضمون عنه فلان
الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه وهو هنا لم يؤد عنه شيئا فلا يرجع عليه بشيء وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ان كل واحد من الضامن
والمضمون عنه ذمته مشغولة فاذا ابرأ المضمون له المضمون عنه فقد ابرأ لسقوط الحق كالو ادى المال ولو ابرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه
لان الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا كما في كره حيث ادعى
اجماع علمائنا عليه وفي فع نسبه الى قول مشهور وربما كان فيه اشعار بوجود مخالف منا او اشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى
قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يشترط في الضامن الملاءة او العلم باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا الصحة فلو ضمن ثم بان اعساره
كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق والقصد منه استيفاء الدين من الضامن وانما يكون ذلك اذا امكن
الاداء باليسار فاذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل
الخيار هنا على الفور ام لا اشكال ينبغي بناؤه على كلام لهم والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل والمراد بالملاءة المشترطة في الضامن
ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملاءة ابتداء لا استدامة فلو كان مليا وقت الضمان
ثم تجدد عليه الفقر قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يحضرني الان خبر في المقام الا ما رواه
في الفقيه عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في يه مرسلة قال روي انه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه
غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين وعبد الله بن جعفر
فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن
لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه والخبر مع ضعف سنده واسناده
الى الامام لا دلالة فيه على محل البحث ولعل ان الاصحاب لو جعلوا الشرط هنا رضى المضمون له بالضامن وقبوله له مليا كان او غير
ملي لكان اظهر فان مجرد الملاءة مع حصول المطل كما تضمنه هذا الخبر لا يفيد فائدة في ثبوت لا يترتب عليها وبالجملة فان اشتراطهم
رضاء المضمون له كما هو المشهور بينهم بالضمان والضامن كاف عن هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من التعليل الذي
يحصل بالرضا بالضامن الا انك قد عرفت خلو الاخبار من ذلك وان كان الاخبار في العدم والله سبحانه العالم
١ الحق المضمون له اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم اما انه اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا
اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه
فالصور اثنتا عشرة وقد صرح جملة من محققي المتأخرين ومتأخريهم بانها كلها جائزة للاصل وعموم دلائل شرعية الضمان
وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء عن المديون وبعض هذه الصور اجماعي وبعضها محل خلاف الا ان محل الخلاف
في كلامهم غير محرر وظاهرهم ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد والظاهر الجواز والمراد من الثاني الذي هو محل التردد
عندهم ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان هنا لان معنى عقد الضمان على الارفاق
وتسهيل الامر على المضمون عنه والضمان في هذه الصورة ينافي الغرض المذكور لان الدين مؤجل والضامن يريد ان يضمنه
حالا ويرجع به على المضمون عنه ووجه اخر وهو ان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه
والفرع لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المنتقل بالضمان هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه
المديون وادى المال حالا جاز فكذا اذا سأل الضامن لان الضامن انما ضمن باذنه وسؤاله فهو في معنى الاسقاط

له لكنه لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل وان اداه حالاً بمقتضى الضمان ولو كان الضامن متبرعاً بالضمان فاولى بعدم الاشتراط
اذ لا يرجع له على المضمون عنه فيكون في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز الاقوى
في هذه الصورة اعني صورة الضمان حالاً وان لا صورة اخرى وهي ما اذا كان الدين حالاً وسيأتي الكلام فيها في المقام ان شاء الله تعالى واما
الصورة الاولى مما نقلناه من كلام المحقق وهي قوله ان الضمان المؤجل جائز اجماعاً فانه شاملة بالجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالاً
فضمنه مؤجلاً وهذه الصورة مجمع عليها ودعوى الاجماع هنا في محله والتعليل بالارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه هنا متجه لان
الدين حال والمضمون بالضمان صار مؤجلاً قالوا وليس هذا تعليقاً للضمان على الاجل بل تاجيل للدين الحال في عقد لازم ومن حكم هذه
الصورة ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل اما المضمون له فلانه لا طلب له عليه لانتقال حقه الى ذمة الضامن واما من الضامن
فلانه ليس له المطالبة حتى يؤدي ولو كان حالاً فمع الاجل اولى وليس للمضمون له ايضاً مطالبة الضامن قبل حلول الاجل عملاً بمقتضى الشرط
ومن صور تلك الصور المشار اليها ما لو كان الحق مؤجلاً مع قصور اجل الضمان او مساواته وتعليل الشيخ وجماعة المانعين من ضمان
المؤجل حالاً يقتضي المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من انهم عللوا ذلك وبه صرح في لف وغيره ايضاً بان الضمان ارفاق فالحلول
به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه آت في الاجل
المساوي والقاصر بمقتضى ان الضامن لو كان متبرعاً لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه وان الشيخ فخر الدين منع
من ضمان الحال كما ذهب اليه الشيخ ره الا انه علله بعلة اخرى قال لانه ضمان ما لم يجب وهذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل
الدين كما هو شامل للحال ويجري للمساوي ايضاً بالجملة فاطلاق كلام الشيخ ومن تبعه حيث خصوا المنع بصورة ضمان المؤجل حالاً
يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في صورة الضمان مؤجلاً لما كان حالاً او مؤجلاً بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليلات يدل عليه على اخصاص
بغير الصورتين المذكورتين واما الضمان حالاً فان كان الدين مؤجلاً فقد اتفق المانعون على منعه نصاً وتعليلاً كذا قيل وفيه
ان الشيخ فخر الدين من القائلين بهذا القول وقد تقدم تعليله بغير ما علل به الشيخ وان كان حالاً فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه
لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوه لعدم الارتفاق والله سبحانه العالم الثاني لو ضمن مؤجلاً مع كون الدين حالاً ثم مات قبل
حلول الاجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما تقدم من ان الميت تحل ديونه المؤجلة بموته وهذا من جملة افرادها وللورثة
حق مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض ولم يحصل ما يقتضي تاجيله والمؤجل انما هو الدين الذي في ذمة الضامن
لا الذي في ذمته والضامن انما امتنع رجوعه عليه في حياته من حيث انه لا يرجع الا بعد دفع ما ضمنه وحيث انه قد مات وحل عليه الدين
واخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ويأتي مثله ايضاً ما لو دفع الضامن المال في حياته قبل حلول الاجل باختياره فان
له الرجوع على المضمون عنه لعين ما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلاً على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول
على الآخر كالاجل عليه المؤجل لو ضمنه الضامن حالاً على القول بذلك الثالث صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه متى حصل
الضمان على الوجه المعتبر شرعاً فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما دفعه الى المضمون له ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه
لم يرجع عليه وان ادى باذنه ولو ضمن باذنه وادى باذنه فاولى بالضمان ولو ضمن بغير اذنه وادى بغير اذنه فاولى بعدم الضمان
وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ذكر عدم الرجوع مع عدم الاذن في الضمان ما صورته واما الرجوع
مع الاذن في الضمان مع الاذن في الاداء وعدمه ففيه تامل اذ الاذن في الضمان والاداء لا يدل على قبول اداء العوض الا بالالتزام
والاصل عدمه الا ان تدل قرينة حال ومقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصاً بعمل له اجرة عادة ولهذا قال في كره
لو قال اعط فلاناً الفاً ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك او الق متاعك في البحر عند خوف الغرق وعدمه الا ان ينضم اليه
ما يدل على قبول العوض مثل قوله عني في الاولين وعلي ضمانه وعوضه في الثالث نعم ربما يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة
الخاصة في العقود اللازمة وغيرها فافهم ولكن في اللزوم مع انضمام قوله عني ايضاً تامل ان قالوا الا ان ينضم اليه قرينة وعلم ويكون
الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتامل انتهى وهو يدل على ما ذكره الاصحاب نعم مضافاً الى الاجماع المنقول عن كره ما رواه

المال
في ... عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل
هو ظ كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما غرمه المضمون له بمعنى عدم رجوعه على المضمون عليه لو صح ما ذكره من
عدم التخريج للزم حصول الغرم عليه مع انه عليه السلام قد نفاه عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو المضمون عنه وبالخبر المذكور يجب
الخروج عن الاصل الذي استند اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على ما اذا كان الضمان باذن المضمون عنه وما رواه
الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ورواه
الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير عنه قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وظاهره ايضا الرجوع ومحمول
على الاذن في الضمان ولو كان ما توهمه من عدم كون الرجوع هنا لنفاه عليه السلام ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة
فان كلامه ره هنا ناشئ عن عدم الوقوف على شيء من الاخبار المذكورة واما قياسه على لزوم الاجرة ففيه مع كونه قياسا
لا يجوز التعويل عليه في الاحكام الشرعية قياس مع الفارق لانه ان كان ذلك الفعل المأمور به يرجع الى الامر بمعنى انه امره
ان يفعله له فان دعوى عدم استحقاق الاجرة ممنوعة وان كان لا كذلك كالامر بحج ما له في البحر ونحوه فهو ليس من محل البحث
في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظ والقياس عليه قياس مع الفارق كما ذكرناه والله سبحانه العالم ... لو دفع
الضامن للمضمون له عما في ذمته عروضا ورضي به عوضا عما عليه كان له الرجوع مع الاذن في الضمان باقل الامرين من قيمة
العروض وما يباع به في السوق ومما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لا يؤدي
اكثر مما في ذمته ومما اداه الضامن فلو فرضنا ان الذي في ذمته كان مائة درهم والعروض التي دفعها الضامن كانت
تساوي خمسين درهما فليس عليه الا الخمسين وكذا لو فرضنا ان العروض كانت تساوي مائة وعشرين فليس عليه الا المائة
اما الاول فلان الضامن لا يستحق الرجوع بازيد مما دفع ولهذا لو ابرأه المضمون له لم يرجع بشيء ولو ابرأه عن البعض لم يرجع
الا بالباقي واما الثاني فلان المضمون عنه لا يجب اكثر مما في ذمته اتفاقا قال ابن الجنيد ره على ما نقل لو ضمن زيد لعبد الله
دينا على عمرو ثم صالح زيد عبد الله من جملة ضمانه عن عمرو على ما يجوز التبايع به بينهما فان كان ذلك قبل وجوب الحكم على زيد
بالمال الذي ضمنه لم يكن له الا قيمته او قدر ما اعطاه عبد الله يرجع به على عمرو وان كان وجوب الحكم كان له الرجوع باصل
الحق على عمرو واجاب عنه في المختلف بانه صلح للضامن في الرجوع باكثر مما دفع مسامحة له فلا يصح ثم قال احتج بان الثابت
في ذمة الضامن قدر المال وقد دفع الاقل بعد الحكم عليه بالاكثر تبرعا وعطية من المضمون له للضامن فلا يسقط والجواب ما
تقدم من مقامات الضمان لذلك فالحكمة تقتضي عدم التعميم انتهى قول والاظهر في الجواب هو ما قدمناه سابقا من هذا الموضع
من روايتي عمر بن يزيد وعبد الله بن بكير الواردتين في الصلح وانه ليس له الا الذي صالح عليه هي صريحة على انه اقل الامرين
كما هو الغالب فان الظاهر من المصالحة هو دفع ما هو اقل من الحق وتوضيح الطريق عليه الاقل كان ذلك قدر الحق كما اذا ادى
الدين فلا يحتاج الى الصلح ولا نزاع عليه والروايتان دالتان باطلاقهما على ذلك سواء كان قبل الحكم الذي هو كناية عن المطالبة والحكم
بوجوب الدفع او بعده وما ذكره ره طاب ثراه يكون مؤيدا لذلك والله سبحانه العالم ... قال في ط اذا ضمن باذنه
كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه وان لم يطالبه المضمون له وقال ايضا في الكتاب المذكور اذا ادعى الضامن الجنون
حالة الضمان ولم يعرف له حالة الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة وكلا الحكمين محل اشكال اما الاول فلان ظ
الاصحاب هو المنع من مطالبته في الصورة المذكورة لانه انما يرجع عليه بعد الاداء بما يؤديه والحال انه لم يؤد شيئا بل لو
المضمون له يبرئه من الدين كلا او بعضا فكيف يتجه المطالبة واما الثاني فلان ما استند اليه من اصالة البراءة
معارض بمثلها من اصالة عدم الجنون والاصل في الضمان فيما رضي ما ذكره باحد هذين الاصلين وبقي الاصل الثاني سليما عن
المعارض ... قال في ط اذا ضمن رجل عن رجل الف درهم فضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون عنه

لان المضمون عنه اصل الضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع اصلا ولانه لا فائدة فيه
قال في التذكرة بعد نقل ذلك والوجه عندي صحة ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان عقد الضمان صدر
من اهله في محله واما انتفاء المانع فلبطلان الاصالة والفرعية فان ذلك لا يصلح للمانعية لتحقق المال في ذمة الضامن دون
ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي قوله لا فائدة فيه قلنا ممنوع لجواز ان يضمن الحال مؤجلا او بالعكس انتهى اقول في كلام
جماعة من الاصحاب جواز التسلسل في الضمان بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه اخر وهكذا ويصح دوره كما صرح به العلامة
فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ولم يخالف في ذلك الا الشيخ ره كما عرفت وحيث فرع عليه الثمرة عليه انه
لو وجد المضمون له الاصل الذي صار ضامنا معسرا جاز الفسخ والرجوع الى الضامن السابق ومنها الاختلاف بان يضمن
الحال مؤجلا او بالعكس كما ذكره العلامة وبه يندفع كلام الشيخ ره انه لا فائدة فيه وبالجملة فانه لا مخالف في الحكم المذكور
الا الشيخ ره والعجب هنا من المحقق الاردبيلي ره حيث ادعى الاتفاق على الحكم المذكور مع اشتهار خلاف الشيخ وتصريح
الاصحاب به والله سبحانه العالم المسألة الثانية في الحق المضمون وفيه مسائل الاولى يشترط في المال المضمون ان
يكون ثابتا في الذمة وان لم يكن مستقرا كالثمن في مدة الخيار فيصح ضمانه وهذا الضمان قد يكون للبائع القابض للثمن
فيضمن له عن المشتري على تقدير ظهور كونه مستحقا للغير او على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضامنا
للمشتري على تقدير ظهور كون المبيع مستحقا ليرجع به على النقد وانما هو ضمان لعهدة لا لنفسه والفرق بين الضمانين
ظاهر من جهة اللفظ والمعنى اما الفرق اللفظي فانه في ضمانه نفسه يقول ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا وفي
ضمان العهدة يقول ضمنت لك عهدته او دركه واما المعنوي فانه بالنسبة الى ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن كما
عرفت فيما تقدم وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك وانما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات وفي الضمان
لما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط ومال السبق والرماية خلاف ووجه الصحة على ما
ذكره ره هو ان الجعالة وان كانت من العقود الجائزة والمال فيها لا يلزم الا بتمام العمل فان بقي منه شيء فلا يلزم شيء الا
انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار واجيب عن ذلك بمنع
وجود السبب فانه العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما هو جزء السبب لم يحصل به ثبوت كما لو ذم حتى انه لو لم يتم العمل
وبقي منه شيء فانه لا يستحق شيئا بما مضى فيكون الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع فكيف اذا كان قبل الشروع في
العمل والتقريب والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار ظاهر لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك للبائع غاية الامر
انه متزلزل بخلاف الجعالة فانها لا ثبوت لها حتى يكمل العمل كما عرفت نعم يمكن ان يستدل على هذا القول بظاهر قوله
سبحانه ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان فيها دلالة على ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبل العمل
وقد استدل الفقهاء بهذه الاية على جملة من مسائل الجعالة والضمان والظاهر ان ما نحن فيه من قبيل ذلك وقطع في كره بعدم
الجواز قبل الشروع في العمل لان الضمان ما لم يجب واستقرب الجواز بعد الشروع هذا بالنسبة الى الجعالة واما مال السبق والرماية
فلا اشكال في جواز ضمانه بعد العمل كما تقدم واما قبله فانه مبني على كونه جعالة او اجارة وفيه خلاف ستأتي ذكره ان شاء
الله تعالى في موضعه قال في ك والاقوى انه عقد لازم كالاجارة فيلزم المال فيه بالعقد ويصح ضمانه المسألة الثانية
اختلف الاصحاب في مال الكتابة المشروطة هل يصح ضمانه ام لا الاشهر الثاني لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم وهو من
قائل بانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم لان للمكاتب اسقاط ما لم يفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال
ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج عن ان يكون رقيقا فلا يتصور ان يكون في ذمته مال الكتابة
بحيث لا يكون له الامتناع ولان الوثاق الثابت للضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع المضمون عنه
فلا يجوز ان يكون المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلذا امتنعا عن صحة ضمانه والمشهور الجواز وبه
صرح

به صرّح المحقق والعلامة وغيرهما والخلاف هنا مبني على الخلاف في مال الكتابة المشروطة هل هو لازم ام لا وحيث ان مذهب الشيخ
عدم لزومه من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع رقاً بنى عليه مسئلة الضمان ومذهب الاصحاب لما كان هو القول باللزوم ثم قالوا
قالوا باللزوم هنا قال في كرة ولو نزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر
كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن انعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كالو ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة
فالظ هو المشهور لما عرفت وموضع الخلاف كما عرفت هو الكتابة المشروطة اما المطلقة فالظ انه لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها
والله سبحانه العالم الثالث لا خلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة
كنفقة الشهر المستقبل فلا ووجه الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى الزمان المستقبل غير حاصل لجواز النشوز
فالنفقة غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة انما يتجه في النفقة
الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين لما صرحوا به من انها تجب في كل يوم حاضر بطلوع
فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل يسترد منها نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف
ياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في محله قالوا اما لو مات او طلقها استقرت في الذمة وفي تخصيص نفقة الزوجة بالذكر في هذا المقام
مع وجوب الانفاق على غيرها من العمودين اشارة الى عدم الضمان في نفقة غيرها لان الفائت منها لا يثبت في الذمة كما يثبت نفقة
الزوجة لو وجبه بل غايته ما يلزم من الاخلال بها الاثم والمؤاخذة لان الغرض المقصود من الامر بها البر والصلة فيفوت بفوات وقتها
بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وقعت في مقابلة التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول
قال في ط يصح ضمان نفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة
المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه القاضي على ذلك وهذا
الكلام غير خال من الاشكال لانه متى كان الذي يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية والحاضرة والزوج يضمن بنسبة حاله فان
كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة المعسر لا تسقط الزائد عن نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه ولا
يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة المستقبلة كما صرح به في لف حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة
ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط حكاية مذهب المخالف وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما
ان ذلك فتواه انتهى وما ذكره قده جيد في حد ذاته الا ان تطبيق عبارة الشيخ قده عليه مشكل والحق ان كلامه قده هنا في ط لا يخ عن غفلة
لعدم ارتباط العبارة واشتمالها [illegible] الثاني قال ابن ادريس في الموضع الذي يصح ضمانها فلا تصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول
على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من اصحابنا لا يصح وهو ظ في عدم صحة ضمان النفقة مع مجهوليتها وعدم معلومية قدرها
ويمكنها فيه ما ياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في هذه المسئلة الرابعة اختلف الاصحاب في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه
بعد ذلك كالو ضمن ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان لصدق
القليل على الكثير واحتمال لزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار مندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة
الضمان في المسئلة الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد في قه وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة
والفاضلان بل هو المشهور على ما نقله في لك وممن ذهب الى العدم الشيخ في ف وط وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس
احتج في لف على القول الاول قال لنا الاصل الصحة وعموم قوله وانا به زعيم واشار الى حمل البعير والاصل عدم تعيينه وقوله عليه السلام
الزعيم غارم وما رواه عطاء عن مولانا الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال
سبحان الله تعالى اوما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا
فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل
نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم والاعتماد ذا الباطل لا اعتبار به فامتنع من

من الامام عليه السلم الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله كان قال ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وضمان المجهول
غرر لانه لا يدرى كم قدرا من المال عليه ولعدم الدليل على صحته ثم اجاب بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع
مثل الاقرار والضمان وشبههما فلان الحكم فيهما متفق وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا
والدليل قد بيناه انتهى قول وهو دال على المشهور بزيادة على المذكور بما تقدم من ضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبد الله بن الحسن وحديث
ضمانه عليه السلم لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وكميته وقت الضمان الا ان القائل ان يقول
ان الظاهر من كلام السابقين من ذلك من حيث التمسك ان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه
على المضمون عنه ومثل هذه الاخبار اعني خبر ضمان النبي صلى الله عليه وآله وضمان علي بن الحسين عليهما السلام انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار من محل البحث
في شيء وهكذا الكلام في الاية فانه متى خص محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظاهر هنا انما هو ضمان الجعالة
الجعالة كما تقدمت اليه الاشارة وبالجملة فانه ان جعل محل البحث الضمان بقول مطلق فالحق في جانب القول المشهور للاية والاخبار المذكورة
وان خص بما ذكرناه فباب المناقشة فيه غير مسدود لما عرفت والله سبحانه العالم الخامسة قد عرفت في سابق هذه المسئلة ان المشهور
صحة ضمان المجهول الا ان القائلين بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيين قدره فقيل بالرجوع في ذلك الى البينة
بانه ان كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من
المضمون عنه فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب والشهادة به لا يفيد فائدة ولا عبرة
ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب لعدم الثبوت في ذمته بذلك وانما يلزم ضمان الثابت ولا بما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما متعلق
على نفسه لا على غيره ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه لان الخصومة الآن بين الضامن والمضمون عنه
فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن بان كان النزاع بينه وبين
الضامن يثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل يلزم ما يقر به الغريم ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة وفيه ما عرفت
انفا من ان اقرار المقر انما ينفذ على نفسه لا على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن ما اوجبه الاقرار
كما صرح في المختلف وقيل يلزم ما يحلف عليه المضمون له مطلقا وهو منقول عن ابن الجنيد قال ره على ما نقل عنه في المختلف ضمان المجهول لازم
كضمان المعلوم متى خرج منه بحسب ما يقوم به البينة للمضمون او يحلف عليه ويقرب هذا ان يقول انسان ما ثبت لك لازم عليه على حق
له على فلان سبيله وانا ضامن لحقك عليه كائنا ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج له الضامن ولا يقبل دعواه
بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا ما يخرجه من الحقوق ولا ما يخرج
حسابه في كتاب ولا ما يجده فيه الا ان يثبت المضمون او يقوم به حجة على ما ذكرناه وهو ظ في الزام الضامن بما يحلف عليه المضمون له
وهو قول الشيخ ايضا الا انه قيده برضا الضامن بالحلف وح فيكون هذا قولا رابعا في المسئلة وفي المختلف احتمال ان المراد بالرضا
هنا الرد من الضامن بان حلف المضمون له برد الضامن اليمين عليه كما هو احد فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد عرفت
انفا انه في هذه الصورة يلزم الضمان ويجب عليه الاداء وانما الاشكال في صورة رد المضمون عنه وح بناء على هذا الاحتمال يرجع
الى قول المفيد ره ويكون تخصيصا له بهذه الصورة وهو جيد الا انه باعتبار حمل الرضا على الرد لا يخرج عن بعد لان الرضا اعم من
ذلك كما عرفت وفي المختلف فرع ذلك على ان يمين المدعي هل هي كالبينة او كالاقرار قال والتحقيق ان نقول ان جعلنا يمين المدعي كالبينة
كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه ام لا وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضا الضامن اذا ضمن المجهول وبالمجهول
وبالجملة فالقدر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين من الضامن وحلف المضمون عليه
وما عدا ذلك محل اشكال والعجب هنا من المحقق الاردبيلي ره حيث قال انه لا يلزمه ما يقر به المضمون عنه ولا ما يثبت اليه برد
اليمين لان الاقرار والحلف لا يثبت في ثبوت حق على الغير وهو غلط وكانه ره مجمع عليه اشتبه وتوهم الاجماع على الاحكام التي في
مع وجود الخلاف كما عرفت وانتشاره في كتب الاصحاب مثل المختلف ولعل وجهه عنده ان لو نعمل ما يشهد به عليه يصح

الا

لا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه ولعلّ تامل المحقق بعد ذلك فلا لانه ضمان ما لم يجب من شرط صحة
بيان فلعلمه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان وصحة ضمانه لما يشهد به عليه شامل لما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما
كان متجددا والاول صحيح دون الثاني وبذلك يظهر ان اطلاق بعض العبارات بانه لا يصح ان يضمن ما يشهد به عليه لا يخلو من شيء
في الذمة وقت الضمان ليس في محله السادس قد صرح الاصحاب رضي بجواز ضمان الاعيان المضمونة التي تجب على من هي في يده ردها
ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة كاحد النقدين والمشروط قال في كره يجوز ضمان اعيانها
فانه مال مضمون على المضمون عنه فجاز الضمان عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت فالاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة القابض
انتهى وتردد في يع ثم قال الاشبه الجواز اقول ضمان هذه الاعيان اما ان يكون بمعنى تكليف الضامن برد اعيانها على مالكها او بمعنى
ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب المستام ونحوهما والاعم منهما وفي صحة الكل اشكال لعدم ما ذكروه من الدليل على الجواز والاصل
عدمه وما استدلوا به من ان منشأه وجود سبب الضمان العين والقيمة وهو القبض على الكيفية المخصوصة فيصح اما الاول فلانه
ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب نحو لو تلفت منظور فيه بان الثابت في الاول انما
هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب ان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل ومنه
يظهر ان الاظهر عدم الجواز كما هو اختيار الشهيد وذلك لما ذكرنا وزاد ايضا في الثاني لا اول فساده من وجه اخر وهو ان من خواص الضمان
كما عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا
الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا ومرجعه الى ما قدمناه من ان الحق الواجب على من بيده المال انما هو الرد الى صاحبه وهو لا ينتقل
كما هو الحكم الجاري في الضمان بل يجب على من هو في يده ولا يخاطب به غيره واما ما ذكره المحقق الارد بيلي رحمه حيث قال ويحتمل الثبوت
لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته مطلقا وليس بمعلوم كون ما ذكروه من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في
كره ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه
الى اخره بعد ان اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة والعهدة كانه لذلك تردد لذلك البعض واستشكل فتامل انتهى ففيه نظر لا
الرجوع الى صدق الضمان عرفا مع اذ لا مدخل للعرف هنا مع وجود المعنى الشرعي وبثوته فتوى ونصا وثبوت شرعيته مطلقا ممنوع فانه
فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من ثبوت شرعيته على الوجه المذكور وقوله انه ليس بمعلوم كون ما ذكروه من لوازمه
او شرائطه مشير بذلك الى ما احتج به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فيه انه قد تقدم
في الموضع الخامس من البحث الاول ما يدل على ان الحكم اتفاقي نصا وفتوى ودعوى كونه غالبا دون ان يكون كليا ممنوع نعم هذا
الحكم انما هو في المواضع التي قام الدليل على ضمان فيها واما ما ذكرها من ضمان الاعيان فانا لم نقف في الاخبار على ما يدل عليه وانما
جوزه من جوزه بما عرفت من ذلك الوجه الاعتباري الذي تقدم ذكره مع اشتماله ايضا بما عرفت وكلامه في كره الذي استند اليه
هنا لا يسمن ولا يغني من جوع فانه يرد عليه جميع ما ذكرناه وبالجملة فانه لما لم يقم هنا على الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر
والاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ممنوع لما عرفت ثم انهم بناء على المشهور من الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة
نفوا الجواز عن الاعيان الغير المضمونة وذلك كالوديعة والعارية الغير المضمونة ومال المضاربة وما في يد الوكيل وامين الحاكم
والوصي ونحوه لا يصح ضمانها وقد ادعي في كره الاجماع على ذلك وجعلوا الفرق بينها وبين ما سواها باعتبار الضمان فيها بخلاف
هذه حيث انه لا ضمان عليه وان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي والتفريط الا ان السبب الان ليس بواقع نعم لو كان قد تعدى
فيها وصارت مضمونة عليه جاز الضمان وصارت من جملة افراد تلك المسألة الوجود السبب هو كونها مضمونة والبحث فيها
عن جواز ضمان الاعيان المضمونة اعم من ان يكون ضمانها بالاصل او العارض واشكال في هذا الفرق الذي بنوا عليه لما عرفت
من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصلح سببا لجواز ضمانها الاختلال شروط الضمان كما عرفت والعمدة في ثبوت الاحكام
على المقوم بها شرعيته وحيث لم يرد فيها نص فاثبات الحكم والاعتماد على مثل هذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عرفت من اشتمالها

وعدم تمامها والله سبحانه العالم. البحث الثالث في اللواحق وفيه ايضا مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في صحة
ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه البائع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله بان
يكون مستحقا لغير البائع ولم يجز المالك البيع على القول بصحة الفضولي مع الاجازة ولم يرض بضمان الثمن ومثله ما لو تبين خلل البيع المقتضي
فساده كتخلف شرط فيه او اقترانه بشرط فاسد على القول بكون ذلك مبطلا لاصل العقد ووجهه اشتغال الذمة بالمضمون على هذا احد
هذه الوجوه وقت الضمان فان الضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك وكما يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري يصح للبائع ايضا
عن المشتري بان يخرج الثمن مستحقا ونحوه بان يكون معيبا يستحق الارش به وذكر جملة منهم ان دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع
او الضرورة فانه لو لم يجز مثله للزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملات مع من لا يوثق به في تلف الثمن
على تقدير بطلان البيع وتعجل المسلمين والى اشاره في كره قال وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن الى ان قال
لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا
للغير انتهى وكانه لذلك قال به من قال بعدم جواز ضمان الاعيان قال في لك وفي الحقيقة هذا فرد من افراد الاعيان المضمونة على
تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان والمصنف هنا انما اثبت الحكم على مذهبه هناك لان هذا الفرد خارج من
البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه انتهى وانت خبير بما في تعليلاتهم في هذا المقام من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام
ولو تم الرجوع الى مثل هذه التعليلات العليلة في تاسيس الاحكام الشرعية لاتسع المجال ولكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع استفاضة
الاخبار عن الال بالمنع عن الفتوى الا بما يعلم عنهم صلوات الله وسلامه عليهم والامر بالرد اليهم فيما لم يرد فيه نص عنهم والامر بالسكوت
عما سكت الله تعالى عنه ونحو ذلك كما لا يخفى على متتبع الاخبار نعم لا يبعد فيما ذكروه في ضمان الثمن بعد التصرف فيه وخروجه الى الذمة
فانه يصير من قبيل ضمان ما في الذمة لا ضمان الاعيان وهو مما لا خلاف فيه فانه متى كان ثابتا في ذمة المضمون عنه وضمنه الضامن
والحال هذه فلا اشكال في صحته وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله ولا استبعاد في جواز ضمان الاعيان بمعنى جواز طلب العين ممن في يده
والضامن مخيرا ووجوب الرد عليهما وعوضها بعد التلف بعد الضمان بل لا يبعد كونه ناقلا ايضا بمعنى وجوب الرد وطلب
العين من الضامن فياخذها من المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل مطلقا والا يكون النقل مخصوصا بما يمكن
من الاموال التي في الذمة قال في كره ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما ياتي وفي ضمان الاعيان
المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
فلوجود العين في يده او تلفها بيده وفائدته ان شاء المشتري طلب البائع وان شاء طلب الضامن لان الغرض هنا بالضمان
التوثق لا غير انتهى ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام فانه مجرد دعاوى عارية من الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته
بالدليل الظاهر لا يمكن بناء ما ذكروه من هذه الاحكام وان كان بنوع من التجوز في بعض الموارد ومتى كان ذلك غير ثابت ولا صحيح
مجموع هذا الكلام نعم في عبارته [illegible] وتفسير الضمان بمعنى طلب العين ممن في يده كما ذكره في صدر كلامه مجاز بعيد لا يصار اليه الا بدليل
ولا معنى للضمان شرعا الا نقل الحق الى ذمة الضامن وتفسير النقل بما ذكره من وجوب الرد ابعد وقوله والا يكون النقل
مخصوصا بما في الذمة فيه ما تقدمت اليه الاشارة من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان شرعا واما غيره مما ذكروه
في ضمان العين المضمونة والعهدة الراجع اليه ايضا فليس من الضمان في شيء لعدم الدليل فلا يترتب الحكم المذكور في كلامه ومن ثم
عليه بهذه التجوزات فرع ثبوته اولا وليس فليس وبما ذكرناه يظهر لك ان ضمان العهدة ان تعلق بالعين الموجودة فهو داخل
تحت ضمان الاعيان المضمونة وهو وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق عليه للضرورة كما ادعوه بخلاف ما تقدم من الخلاف في
تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد تلفه واستقراره في الذمة فهو داخل في الديون التي في الذمة ولا اشكال في الصحة
قال في كره المناط ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او دركه او خلاصك والظاهر ان مراده
من ذكر هذه الالفاظ مجرد التمثيل بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك كهذه الالفاظ ونحوها فانه تقع بها الضامن ويصح ذلك للبائع
او المشتري

او المشتري ومحل الضمان المذكور كل موضع يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم الثاني قد عرفت مما تقدم ان شرط صحة الضمان
العهدة اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة وح فالمعتبر في ضمان العهدة وجود الضمان حال الشراء فلا عبرة
بالتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار الحيوان وخيار المجلس ونحوها فان حال الضمان
ليس بفاسد ولم يحصل الاستقرار في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن مضمونا فضمانه على هذا التقدير يكون من قبيل
ضمان ما لم يجب وح فلا يدخل هذا في ضمان العهدة ومثله ايضا لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة
فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع به المشتري على البائع ويطالبه به لان الفسخ بالعيب انما ابطل العقد
من حينه لا من اصله كما في ضمان العهدة الذي تقدم تحقيقه فلم يكن حالة الضمان وهو وقت البيع مضمونا حتى انه لو
صرح بضمانه في ذلك الوقت فسد لانه ضمان ما لم يجب الذمة انما اشتغلت به بعد الفسخ والشرط الذي يبنى عليه
الضمان كما تقدم هو ضمانه حال اشتغال الذمة به فوقت الضمان الذمة غير مشغولة ووقت الاشتغال متاخر لم يقع ضمان
فلم يصادف الضمان محله ولا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب لوجوده حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال
الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل ومجرد تقدم السبب مع انه قد يرضى به المشتري ولا يفسخ العقد غير موجب لصحة
الضمان لما تقدم الثالث قد اشتهر في كلام الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة وضمان الدرك وقد صرح
في التحرير وغيره في غيره بان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحوال من
وصف وحلول وتاجيل ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه وقال في كره وسمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده ولما
ذكره في الصحاح قال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة انتهى واما تسميته ضمان الدرك قال في كره ايضا واما
الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه عند ادراك المستحق عين ماله وقال في ذلك التحقيق الاول
قال في الدرك ويسكن التبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وفي المصباح المنير بعد ان قال ادركته اذا طلبته فلحقته والدرك بفتحتين
وسكون الراء اسم من درك الشيء ومنه ضمان الدرك انتهى الرابع قد عرفت انه لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل في ذلك
في ضمان العهدة ولا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد الفسخ وانما يبقى
الاشكال فيما لو طالب المشتري بالثمن بالارش فهل يرجع به على الضامن حتى ضمنه لان استحقاقه ثابت وقت العقد وهو مناط
الفرق بين الثمن والارش فيدخل الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب لان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق
المتاخر عن الضمان واما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر وقد
تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم هنا مبني على ما ثبت هناك ام لا يرجع نظرا الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعد
العلم بالعيب اختيارا لاخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب كان يلزمه بغير الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد فلم
يتعين الرد الا بالاختيار وملخص الاشكال المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى
الثمن وان سببه وان كان حاصلا فانه لا يثبت الا بالاختيار ولعل الاول اقرب بالنظر الى التعليل ونظرا الى ان الارش كان
واجبا بالاصل لانه عوض جزء فايت من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن باتفاق
اخر حيث لم يسلم له المبيع تاما والله سبحانه العالم المسألة الثانية قالوا اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو خرج بعضه
فانه يرجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البائع بما قابله خاصة اقول اما الكلام فيما اذا
خرج الجميع مستحقا فظ واما فيما لو خرج بعضه مستحقا فانه يطالب الضامن بحصته من الثمن وذلك فانه في ذلك البعض حيث ان
البائع باعه وهو لا يستحقه بقي في ذمة البائع وقت البيع فيصح ضمانه ولو قلنا بصحة البيع الفضولي لتوقف على اجازة المالك لذلك
البعض فان اجاز صح وان لم يجز فالحكم كما ذكروه ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المذكور فان

وقيل يرجع بضمان الدرك الارش الذي في ضمان الدرك
الغرض بعد الدرك ع

فان فسخ في الباقي يرجع بثمنه على البايع خاصة على المشهور لعدم شمول الضمان له فان ثبوت ثمن هذا الباقي انما حصل بعد الفسخ لا حال
الضمان ومن شرط الضمان كما تقدم اشتغال الذمة بالمضمون حال الضمان وعن ق هذا القول بجواز الرجوع على الضامن بالجميع
قال في لف اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعيض الصفقة
قال الشيخ بما قابل يرجع الباقي ايضا على الضامن ان شاء وليس بجيد لنا انه حصل بسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع ولا
يرجع به على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان احتج الشيخ ره بان السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه
والجواب المنع بل السبب الفسخ انتهى اقول قد تقدم في مسئلة الرجوع بالارش بسبب العيب ان الاشهر الاظهر الرجوع به على الضامن لوجود
سبب الاستحقاق وقت الضمان فانه ضمنه والمبيع معيب يستحق المشتري فيه الارش لانه عوض ذلك الجزء الفايت من المبيع وما يخفى
فيه كما ذكره الشيخ ره فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ الناشي من استحقاق بعض المبيع كان مستحقا وقت البيع
والقائل بعدم جواز الضمان هنا عليه بيان الفرق بين الموضعين فانهما من باب واحد لا يعرف بينهما فرق وبذلك يظهر ان المسئلة
لا تخلو من الاشكال المسئلة الثالثة قال لو ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب
والمراد انه حيث كان للمشتري التصرف فيما يشتري بالبناء والغرس ونحو ذلك فلو خاف ظهور المبيع كونه مستحقا ويذهب
ما يغرسه فيه ويبنيه مجانا فضمنه له ضامن انه ان ظهر كونه مستحقا وقلع المالك الغرس وهدم البنيان فهو ضامن لدرك
ذلك هل يصح هذا الضمان ام لا الوجه انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع وانما
استحقه بعد القلع وخراب البناء المتاخر عن وقت الضمان والمراد بالدرك الذي ضمنه الضامن هو الارش الذي يلزم المشتري
في مثل هذه الصورة وهو تفاوت ما بين قيمة تلك الاشجار والبناء مثبتة ومقلوعة وبناء على ما تقدم من صحة الضمان مع تقدم
سبب الاستحقاق صحة الضمان هنا لانه وان كان الارش غير مستحق الا بعد القلع وهو الذي بني عليه عدم الضمان كما عرفت الا
ان سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق فيما نحن فيه حيث
تقدم ثم اعلم انه اذا ظهرت الارض مستحقة وقد بنى المشتري فيها او غرس فازال المالك ما احدثه فان له الرجوع على البايع
بالارش كما تقدم فلو ضمن البايع والحال هذه درك ذلك فهل يصح الضمان قيل نعم لانه لازم بنفس العقد وكانه امر بدانه
لازم بالعقد فحيث لم يضمن فضمانه يصير مؤكدا ودرحه عليه انه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع
له على الانتفاع مجانا ضمانه لعقد الضمان مع عدم شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اولى وبذلك يظهر
انه لبيان الخلاف في ثبوته على البايع ام لا فانه ثابت عليه بغير اشكال كما تقدم بل الخلاف انما هو في ثبوته بسبب الضمان وان كان
ثابتا بدونه بمعنى ان كلا منهما سبب على حدة ويظهر الفايدة فيما لو اسقط المشتري عن البايع حق الرجوع بسبب المنع فانه يبقى
له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فان له الفسخ بالخيار الاخر ان شاء والله سبحانه
العالم المسئلة الرابعة اذا اختلف الضامن والمضمون عنه له في قبض مال الضامن وادعى الضامن دفعه مع كون ضمانه
باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر والاصل عدم
الدفع فهنا احوال الاولى هذه الحال ومقتضاها انه ليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه بشيء لانه انما يرجع عليه بما غرمه
وهنا لم يتحقق غرمه واستحقاق الرجوع مشروط به وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن او عدمه وانما قيدنا
بالاذن اولا لترتب الاحكام الاتية عليه فلا تتم مع التبرع ولا رجوع الثانية ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه
دفعه بشرط عدالته وعدم تطرق التهمة اليه فانه يثبت شهادته على القول بدفعه والوجه فيه ان شهادته بذلك متضمنة
للشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضمان باذنه موجبا لرجوع الضامن عليه فشهادته بالاداء شهادة على نفسه وشهادة
لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها تهمة وقد فرض للتهمة صور منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه
انما هو بذلك الاقل فشهادة المضمون عنه لم بذلك تجلب لنفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يبقى مجموع الحق في ذمته للضامن و

بانه

بانه يكفي في سقوط الزايد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سياتي وعلى هذا فيدفع اليمين
نقبل الشهادة ومنها ايضا ان يكون الضامن معسرا ثم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع
المضمون له على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر بالفلس وللمضمون
عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به الثالث ان لا يكون الاشهاد المضمون عنه مصدقا له
لاحد الوجهين المتقدمين فحلف المضمون له فانه متى حلف كان له مطالبة الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بادعائه
انه اداه او لا لانه عترف بانه لا يستحق سواه وان ما اخذ منه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه
له على ذلك وينبغي ان يعلم ان رجوعه بما دفعه اولا مقيد بان يكون مساويا للحق او اقل منه والا رجع باقل الامرين لانه
لا يستحق الرجوع بما يدفعه للحق الرابعة لو لم يشهد المضمون عنه فالاولى رجوع الضامن بالاداء اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا اداء سواه
هذا اذا لم يصدقه على ما ادعاه اولا والا على الحق والارجح بالاقل من الثلاثة لان الاقل ان كان هو ما ادعى ادائه اولا فلزعمه انه لا يستحق
سواه فان الباقي ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل
من المدفوع والحق قول وعندي في الفرق بين هذه الصورة وسابقتها بالاداء اولا بما تقدم مع امكان اجراء كل
من العلتين في كل من الموضعين وبالجملة فالغرض من التطويل بهذه الاحكام مع عدم النصوص فيها عن اهل الذكر
تشحيذ الاذهان والافهام والاطلاع على تفريعاتهم في كل مقام مع ان جملة منها مما يمكن استنباطه من القواعد الشرعية
والعمل على الاحتياط في كل حكم خال من النصوص والله سبحانه العالم المسألة الخامسة اذا كان له على رجلين مال فضمن
كل منهما صاحبه فانه لا اشكال في صحة هذا الضمان مع استكمال شرايطه المتقدمة وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد
منهما الى صاحبه وحينئذ فان تساوى المالان وكان ضمان كل منهما بسؤال الاخر ولم يتعين ولم يوصف الدين بالحلول او التاجيل
ففائدة هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية فيما يترتب على ذلك ما لو ابرا المضمون له احدهما فانه يبرا الاخر وهذا
الابراء انما ينصرف الى ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقي في ذمته للمضمون له واما اصل المال الذي في ذمته فقد انتقل
بالضمان الى ذمة صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم وح فاذا ابرا من مال الضامن لم يكن له الرجوع الى صاحبه لانه لا يرجع
عليه الا بما اغرمه عنه والحال انه لم يغرم شيئا بسبب الابراء وعلى ذلك تبرا ذمة الاخر من ذلك واما ما اشتغلت به ذمة
الاخر من مال الضامن الذي ضمنه عن ذلك الذي ابراه المضمون له فهو باق في ذمته فبرائة ذمة الاخر انما هو مما كان عليه
لا مما ضمنه وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة ورضي المضمون له بهما فلو ترتبا بطل الضمان الثاني
على الاخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجمعا على الاخير الا ان يحصل التخصيص المسألة السادسة اذا ضمن المضمون له من
الضامن بعض المال او ابراه عن بعض لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه ولو ابراه منه كلا لم يرجع بشيء وكذا لو دفع الضامن
عرضا عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه باقل الامرين من قيمة العرض ومن اصل الدين قال في المسالك
ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن به عن ماله ولو كان
ثوبا يساوي مائة وصالحه عن الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا اجرى البيع على العرض بنفس المال المضمون
اما لو باعه عليه في المثال بمائتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها ثبت له في ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء
بالجميع ويحصل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف فيه كره في ذلك الشيخ قول وقد تقدم الكلام في
هذه المسألة في الموضع العاشر من البحث الاول المسألة السابعة قد صرح الاصحاب بجواز ترامي الضمان وتردده بان
يضمن ضامن ثم يضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو
هنا كذلك وح يرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان عنه باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه
الذي
او ضامن ضامنه وان تعدد وينسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ويترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصيل

ضامنًا معسرًا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلًا وبالعكس كما تقدم
في الموضع السابع من البحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله سبحانه العالم المقصد الثاني في الحوالة
والبحث فيها يقع في مسائل الاولى قيل الحوالة عقد شرع للتحويل من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي كره عرفها بانها
تحويل الحق من ذمة الى ذمة ولم يشترط في الذمة المحول اليها الاشتغال بمثل المال المحول وحملا للحوالة على البرئ في التعريف المذكور
وفي التعريف الاول لخروجه مع انهم عدوا الحوالة على البرئ في هذا الباب واورد على ما في تعريفه في كره بانه وان حصل
ما قصده من هذا القيد المحاولة لادخال هذا الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه الا انه وقع فيما هو اصعب منه لشموله
ح الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فانتقض في طرده
واجاب عنه المحقق الاردبيلي ره بان المراد انما هو لفظ التحويل عن ذمة المحول الذي هو المحيل مطلقا قال على انه
ليس صعبا لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه غير جائز عند احد هذا قوله في شرح ح فوقع
فيما هو اصعب منه محل التامل انتهى ثم ان في تعريفهم لها بانها تحويل الحق وتحويل مال ما يشير الى ان الحوالة ناقلة للمال
من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومن اجل ذلك سميت حوالة قال في كره الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب
وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول ما يدل
على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر وان
قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا
عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع منه اكثر العامة والحق جواز دخوله لقوله عليه السلام كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة
فانه جائز ولو قال احلني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الايجاب انتهى اقول قد عرفت في غير موضع ولا
سيما البيع ما في اشتراطهم للايجاب والقبول ونحوهما من الشروط التي اوجبوها في العقود من عدم الدليل على ذلك بل
دلالة الاخبار وعبارات الفقهاء المذكورة فيها على خلاف جميع ما ذكروه وان الامر في العقود اوسع مما ضيقوه والظاهر ايضا
تطرق المناقشة الى ما ذكروه من عدم جواز كونها معلقة على شرط لعدم الدليل ولعموم المسلمون عند شروطهم والله
سبحانه العالم الثانية لا يخفى ان اركان الحوالة ثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ويعتبر رضا الثلثة عند الاصحاب
اما المحيل فموضع وفاق قال في كره ويشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل كان
باطلا لكونه لم تقع في الحوالة ولا نعرف فيه خلافا فان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء ولا
يتعين عليه بعض الجهات قهرا واما المحتال فالوجه في اعتبار رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة
اخرى الا برضاه والحكم في ذلك ايضا اجماعي كما صرح به في كره فقال يشترط رضاء المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال
الشافعي وابو حنيفة ثم ذكر نحو ما ذكرناه من التعليل واما المحال عليه فالمشهور بين الاصحاب هو اعتبار رضاه
بل ادعى عليه الشيخ الاجماع قال في لف احتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضا المحال عليه
ولا دليل على صحتها من غير رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته
تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى
اوفوا بالعقود ويمنع اعتبار رضاه كما لو باعه ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علماؤنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد ره لم يذكر
اعتبار رضاء المحال عليه لعبارة تشعر بعدم اعتبار رضاه ثم نقل العبارة المذكورة ثم قال وكذا قال الشيخ في النهاية اقول لا يخفى
انه وان لم يرد في الاخبار ما يقتضي اعتبار رضا احد من هؤلاء الثلثة الا ان ما علل به رضا الاولين مضافا الى الاجماع على ذلك
لا يخلو من قوة واما ما علل به الاخير فهو ظاهر الضعف عند التامل ومثله ايضا ما قيل من ان الاصل بقاء المال في ذمة المحال عليه
للمحيل فيستصحب والتحقيق كما في لك ان المحيل قد اقام المحتال مقامه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره الى رضا من عليه الحق كما لو وكله
في القبض

في القبض منه بحادث او لعن لما عرفت واختلاف لتناسخ الاقتضاء لا يمنع مطالبة المستحق ومن يعينه لذلك والتوقف على رضاه
محل البحث فاخذه في الدليل مصادرة محضة وقوله لان اثبات المال في ذمة الغير تابع لرضاه بمعنى ان نقله من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه يتوقف على رضاه يمكن دفعه بانا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل وانما هي ابقاء لما في ذمة الغير ولا تقصر عن بيعه كما اشار اليه
العلامة فيما تقدم من جوابه عن كلام الشيخ ره واصالة بقاء الحق معارضة باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب تقطع بما ذكرناه
خصوصا مع اتفاق المختلفين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل المال توجه اعتبار رضاه المحال عليه
لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور
وبذلك يظهر قوة القول بعدم اشتراط رضا المحال عليه الا في صورة اختلاف المال المحال مع ما في ذمة المحال عليه وعدم رضا المحتال
باخذه لما عرفت تنبيهات الاول ينبغي ان يعلم انه على تقدير القول المشهور من اعتبار رضا الثلثة فان اعتبار رضا المحال
عليه ليس على حسب رضا الاخرين فان الاخرين ركنا العقد الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال
ويعتبر في عقدها ما عند الاصحاب ما يعتبر في غيره من العقود من اللفظ والمقارنة ونحوهما واما رضا المحال عليه فانه يعتبر رضاه كيف
اتفق مقارنا او متراخيا او متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه على كل حال من هذه الوجوه الثاني لا يخفى انه على ما اخترناه
من القول بعدم اشتراط رضا المحال عليه انما يجب فيما اذا كان مشغول الذمة بمال المحيل اما لو كان بري الذمة وقلنا بصحة الحوالة
كما هو صحيح القولين فانه يشترط رضاه اجماعا الثالث ان ما تقدم من الاجماع على اشتراط رضا المحيل في صحة الحوالة مخصوص بما اذا
لم يتبرع منه متبرع بوفاء الدين الذي عليه ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه وفاء دينه
وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيه هذه الصورة
انما يشترط رضا المحتال والمحال عليه ويقومان بركن العقد الثالثة المشهور انه مع تحقق الحوالة فانه يبرئ المحيل من حق
المحتال من غير ان يتوقف على الابراء بمجرد الحوالة وذهب في النهاية وابن الجنيد والمفيد وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح
الى توقف ذلك على الابراء زيادة على الحوالة وقال ابن ادريس ومن تاخر عنه بالاول ويدل على ما ذهب اليه المشايخ المتقدم
ذكرهم ما رواه في الفقيه والشيخ باسانيد منها الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل
اخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرئه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهي ظاهرة
الدلالة فيما ذكروه والمفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه مع حصول النقل بالحوالة
لا يصادف الابراء محلا هذا ان تاخر الابراء عن الحوالة والا لم يصادف الحوالة محلا ولا خلاف بين الاصحاب في ان الحوالة تفيد
نقل المال الى ذمة المحال عليه وان المحتال ليس له الرجوع على المحيل ويدل على ذلك الاخبار منها ما رواه في الفقيه عن منصور بن
حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك
وما رواه في التهذيب عن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي
ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة وبراءة ذمة المحيل بعد الحوالة المانع من
رجوع المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك وبالجملة فان كلا من الحوالة والبراءة موجب لخلو ذمة المحيل فايهما سبق
كان الثاني لا اعتبار له وبه يظهر ما في الرواية المذكورة من الاشكال ومخالفة القواعد الشرعية وقد تاولها الاصحاب
بتاويلات بعيدة اقربها بعدا ما ذكره في المسالك وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة بمعنى قوله برئت من مالي
عليك ان رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله وان لم يبرئه فله ان
يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع فيه وهذا مذهب جمهور العامة في هذه المسألة الموافق لمذهب اصحابنا في عدم
التوقف على البراءة ويمكن حملها على التقية لا بمعنى الاعتبار بل باعتبار ما قدمناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة في صدر
كتاب الطهارة من انهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يوقعون الخلاف في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة محافظة على الشيعة

لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم بحقيقة ثم ان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال ومخالفة القواعد المتفق عليها ما يمنع من العمل به وما ذكر من التأويل بلا وثوق لا يخلو من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه والله سبحانه العالم الرابعة قد صرح جملة من الاصحاب والظاهر انه المشهور بجواز الحوالة على البرئ لان الاصل الجواز ولان الاصل ايضا عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل وفي لك في اول كتاب الحوالة جوزها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى في اخره المنع ولم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ قال في لك ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحال اقول لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسألة وهو ما قدمناه في سابق هذه المسألة وليس غيره في الباب مما قال بظاهر اطلاقه على صحة الحوالة اعم من ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فالاظهر في الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل على هذه الاعتبارات والله سبحانه العالم الخامسة من شروط الحوالة رضا الثلثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق على المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه ومنها كما ذكره بعضهم عدم الحجر عليهم لكنهم لم يذكروا هذا الشرط وكانه لظهوره والاكتفاء بذكره في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها انه يشترط ملاءة المحال عليه او العلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور ورواية ابي ايوب ولو كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ومفهوم الروايتين المذكورتين ايضا حيث منعا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا الا في صورة افلاسه وقت الحوالة ولو انعكس الفرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا ثم تجدد له الملاءة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال من زوال الضرر المترتب على الاعسار فيزول الخيار ومن ثبوت الخيار اولا فيستصحب ولان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بل والمراد الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه وجزم في لك هنا بان الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم تصح الحوالة ولم يتحقق نعم لو احال على شخص والحال هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة نظيره وكالة في اقتراض منه فهي وكالة وان كانت بلفظ الحوالة فانها جارية بكل لفظ دل على ذلك وان كان مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وبالجملة فان ما لم يكن ثابتا في الذمة لا يجري فيه الحوالة وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل للمجعول له لعدم ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل لمن له عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البرئ ومنها ان يكون المال المحال معلوما عند المحيل فلو احاله بمال مجهول عنده كما لو احاله بماله من الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان يكون اعتياضا او استيفاء وعلى الاول فلا يصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في كره ويحتمل هنا الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال ما يقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالرقيق والثوب خلافا للشيخ ره وجماعة حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة وهي مضبوطة ايضا تبعا لضبطه فلا مانع من شمول دلالة له ومنها سبق اشتغال الذمة المحال عليه عند بعض وهو من قال بعدم جواز الحوالة على البرئ واما على ما قدمناه من الجواز فلا وجه لهذا الشرط ومنها انه يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه اذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه وتردد في يع في هذا الشرط قال في كره ان المشاهير بين الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة بالزائد على الناقص وكذا العكس ومع التفاوت يجوز بالتساوي واما الاجل فيجوز الحوالة بالحال والمؤجل بمثله وبالحال والابعد بالاقرب لا العكس لان ما حل ... نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الا

بعد الاجل

بعد الاشهر مثلا ذ يجوز الدليل وجوب العمل بالشرط انتهى كذا نقله المحقق الاردبيلي ره والظاهر انه نقل بالمعنى المحض فاذكره في
الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة اقول وتفصيل الكلام في المقام هو ان الشيخ وجماعة ذهبوا الى
اشتراط تساوي المالين اي المال المحال به والمال المحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه فاذا كان الدين الذي على المحيل دراهم مثلا والدين الذي على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال
على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير التي في ذمته الى الدراهم والجواب عن ذلك انه متى قيل باشتراط
رضا المحال عليه كما هو المشهور او لم نقل نحن به ولكن نقول به في هذا المقام حيث انها معاوضة يتوقف على رضاه كما اشار اليه
في المختلف حيث انه ممن منع اشتراط رضاه ولكن اوجبه في المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة على البري كما هو الاشهر الاظهر وما عرفت
فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البري الذي لا حق عليه بالكلية فلان يجوز على من
عليه حق ولو مغايرا ما يلزم هو مخالفة الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لان الحوالة ان كانت استيفاء فالاستيفاء
يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة هنا
ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارفاق والمسامحة
وبالجملة فانه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي ادعوه في المنع انما يتم مع عدم التراضي
والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البري اتجه ما ذكروه والله سبحانه العالم السابعة الظاهر انه لا خلاف
في جواز ترامي الحوالات ودورها لحصول شرائط الصحة وعدم المانع فكما تصح الاولى تصح الثانية والثالثة
وهكذا لعين ما ثبت به صحة الاولى فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على خالد ثم احال خالد زيدا
على بكر صح وهذا في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم ما عدا الاول محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فان
المحتال في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول ويحيل عليه ما بان يكون ذمته
مشغولة بدين لمن احال عليه وبناء على جواز الحوالة على البري فيصح دورها ومثله يأتي في الحوالات السابقة
لو احال عليه فقبل الحوالة وادى ثم رجع على المحيل باداء ما ادعى براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته
وانه انما احال عليه من حيث كونه مشغول الذمة بماله فان قلنا بجواز الحوالة على البري كما هو اظهر القولين واشهرهما
فان القول هنا قول المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وان اعترف بصحة الحوالة فان صحتها لا يستلزم شغل الذمة
لما عرفت من جوازها على البري فيرجع باداء على المحيل بعد اليمين وان قلنا بان الحوالة مشروطة بشغل ذمة المحال عليه فوجهان
احدهما انه لا يقبل قوله في نفي شغل الذمة لان الحوالة تقتضي شغلها حيث ان الحوالة لا تصح الا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو
موافق على الحوالة وبالجملة فالمنكر وان كان معه اصالة عدم شغل الذمة كما هو المعروض الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على
هذا التقدير ومدعي الصحة يدعي صحتها ومدعي الصحة عندهم مقدم وعلى هذا فلا تسمع دعوى المحال عليه ولا يرجع على المحيل
بشيء وثانيهما ان يقال ان هنا اصلين تعارضا اصالة عدم شغل الذمة مع المحال عليه واصالة صحة العقد مع المحيل فتساقطا
ويبقى مع المحال عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه هذا على التقديرين واستحسنه في المسالك ثم اعترضه بان الاذن في الاداء
انما وقع في الحوالة الضمني واذا لم يحكم بصحتها لا يبقى الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه ثم اجاب بان الاذن
وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انه امر يتضمنان على وجه وانما يختلفان في امر اخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع عليه الاتفاق
منهما انتهى ومنه يظهر ان الاقرب الى الاعتبار هو كون القول قول المحال عليه مطلقا وهو اختيار المحقق الاردبيلي ره والله
سبحانه العالم الثامنة قالوا اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق فهل تبطل الحوالة لانها تابعة
للبيع فيه تردد فان لم يكن البائع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان البائع قبضه فقد برئ
المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع اما لو احال البائع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث

لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين قول وتفصيل اجمال هذا الكلام
وبيان ما اشتمل عليه من الاحكام يقع في مواضع الاول فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم رد المبيع بعيب سابق
وفسخ العقد فهل تبطل الحوالة ام لا تردد فيه فيه تردد منشأه ما ذهب الشيخ اليه من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة
معللا بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت الحوالة لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه ومن ان
الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه فهو شغل ما في ذمة المشتري من المال الذي هو ثمن المبيع للمحتال الى ذمة المحال عليه
فلا يبطله الفسخ المتاخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا من اصله وربما ابتنى التردد ايضا على حصول الوجهين المذكورين
على ان الحوالة هل هي استيفاء نظرا على المحيل ونظرا على عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحقان من الاثمان بمعنى ان المحتال
استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير ان يقبض منه شيئا او كانت اعتياضا فكان ذلك الدين دين بعين وتحقق
براءة الاخر وهو المحيل بمجرد الحوالة وعلى هذا تبطل الحوالة لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق كما لو اشترى
شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء صحاح عوضها ثم فسخ فانه يرجع عليه بالصحاح ولا يقال انه يطالب بمثل المكسرة ليبقى التطوع
بحاله لان التطوع انما بني على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما تفرع عليه ولو ان الحوالة اعتياض لا استيفاء نظرا الى انه لم يقبض
نفس حقه بل اخذ بدله عوضا منه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا لا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع
بالثمن لا بالثوب قول وهذا الوجه الاخير الذي بني عليه التردد نقله في كرة عن الشافعية والاحتمالين المترتبين عليه وظاهر
كلام جملة من الاصحاب التوقف هنا لاقتصارهم على نقل الاوجه المذكورة في المسألة والخلاف المنقول عن الشيخ رده من غير ان
يرجحوا شيئا وهو في محله وينبغي ان يعلم انه لا فرق فيما ذكر من الحكم المذكور والوجوه المتقدمة بين كون الرد بالعيب بعد قبض
المبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله ولا بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار
والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله لكن المتاخرين من الاصحاب مثلوا بالعيب لانه فرض المسألة
وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع او اللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض او قبل انقضاء الثلثة في الحيوان
لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة في كلام من فرضها واصل هذه الفروض والفروع
في هذه المسألة وامثالها كله من كلام العامة كما لا يخفى على من لاحظ كرة واصحابنا كالشيخ ومن تبعه جروا عليها الثاني
انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باي سبب من السببين المتقدمين ايضا فان كان المحتال وهو
البائع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع ان كان موجودا بعينه ولو
تلف لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال رده على المحال عليه
فان رده عليه فللمشتري مطالبته وان كان لم يقبض فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشتري
كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري قالوا فيه وجهان ومتى قلنا
بصحة الحوالة كما هو الوجه الاخر فان كان البائع قد قبض برئ المحال عليه ويرجع المشتري على البائع ولا يتعين حقه
فيما قبضه وان لم يكن قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم يسقط حق
حبس المبيع لو احال المشتري البائع بالثمن قيل ويحتمل عدم جواز رجوعه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان
وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام اقول من المحتمل قريبا ان يترتب الرجوع على القبض وما في معناه لا يظهر له وجه وجيه
لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها امر منفك عن البيع غير مترتب عليه صحة وبطلانا فمقتضى الحوالة انما
هو مقتضاها من قبض المحتال من المحال عليه متى اراد وان رجع عليه المشتري او لم يرجع وفي البيع ما يقتضيه من رجوع المشتري
بالثمن بعد الفسخ على البائع قبض مال الحوالة ام لم يقبض والله سبحانه العالم الثالث لو احال البائع اجنبيا بالثمن
على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا بغير المتبايعين

بخلاف

بخلاف المسألة المتقدمة وهي حوالة المشتري على البائع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا هو وجه الفرق بين المسألتين وبيان الفرق ان الحق في تلك المسألة كان مختصاً بالمتبايعين بسبب البيع واذا بطل السبب بطل ما يترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا بطلانه وان حكمنا ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن صار مملوكاً لذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد وعن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة قيل ويحتمل ضعيفاً البطلان هنا ايضاً لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابعه حين الحوالة لا بعد ذلك لافادتها الملك حينئذ وقت بغير معارض اقول وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان الناقل للملك الحوالة لا القبض وح فان المحتال يرجع على المشتري بما احيل به من الثمن لو لم يقبضه والمشتري بعد الفسخ يرجع به على البائع الرابع لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في كل من الموضعين المذكورين اعني حوالة المشتري البائع بالثمن كما مر في المسألة الاولى وحوالة البائع الاجنبي بالثمن على المشتري وتوضيحه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البائع الثمن وثبوته له على كل من التقديرين المذكورين ومع ثبوت بطلان البيع من اصله فيظهر عدم استحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت باطلة من اصلها الا انه انما انكشف البطلان بظهور بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفاً عن بطلانها وح فان كان البائع بالنسبة الى المسألة الاولى والمحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض المشتري فان للمشتري ان يرجع عليه بذلك وللمشتري ايضاً الرجوع في المسألة الثانية على البائع بما قبضه محتاله لانه قد وقع عنه ما في ذمته للمحتال وهو الاجنبي فقبضه منسوب اليه وليس للمشتري الرجوع في المسألة الاولى وهو ما اذا احال المشتري البائع بالثمن على شخص اخر على ذلك الشخص الاخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما يرجع على البائع والله سبحانه العالم المقصد الثالث في الكفالة المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتأكيد في المنع عنها فروى في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح قال ابطأت عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطأك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر بي فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوماً اذنبوا ذنوباً كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفاً شديداً فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي وفي الخبر نقض العهد ما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وروى في الكافي مرسلاً قال قال الصادق عليه السلام الكفالة خسارة غرامة ندامة وباسناده عن اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع الكفالة هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له وهي مفعلة ببلية الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضاً الا انهم انما ارادوا به هنا الكافل والمكفول له والمكفول ولا ريب في اعتبار رضا الاولين ولا خلاف فيه ايضاً لان الكفالة من جملة العقود اللازمة المتوقفة على الايجاب والقبول ونحوهما قال في ك ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه لان ذلك يعبر به عن الجملة عرفاً فلا بد من وقوعها بين اثنين وهما الكفيل والمكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئاً الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فالمشهور انه لا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمة كفالة والكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث يأمره المكفول له باحضاره فغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب ذكره الاجماع على ذلك حيث قال يصح الكفالة وان كرهها المكفول عنه ثم قال مع انه نقل غير واحد من اصحابنا عن الشيخ ره في احد قوليه انه اشترط رضاه وقواه

فهو ايضاً في التحرير وبه قال ابن ادريس ايضاً ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم يأذن فيها او يرضى بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل
فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان تاديته من مال غيره بغير اذنه ولا
يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدلول هذا الاستدلال على عدم وجوب الحضور معه بغير رضاه وهو مم لان المستحق متى طلبه
وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولاً كما تقدم ما ذكره وهو مما لا خلاف فيه والغرض من الكفالة راجع الى التزام الكفالة الكفيل با
احضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب ان لم يكن مكفولاً فانه يجب في صورة الكفالة ايضاً لان
الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل في طلب الاحضار وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى والله سبحانه العالم الثاني
المشهور بين الاصحاب رض ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنعه الحلول ومنع الشيخ في النهاية والمفيد
الكفالة الحالة قالا لا تصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار وابن البراج قولان وسوغ
في المخ الحالة وبه قال ابن ادريس وجملة المتأخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط الاجل وجب ان يكون معلوماً كما في غير هذا الموضع لما في
الجهالة من الغرر وليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الاجال ولا خلاف في ذلك الا لبعض العامة حيث جوز هنا ان يكون الاجل
مجهولاً لاشتمال الكفالة على التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة
بالمستعار في الاجل وان كان معلوماً الثالث للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلاً ان كانت الكفالة مطلقة
او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان احضره وسلمه فقد برئ والا حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كذا ذكره بعض الاصحاب
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه في الكافي عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين ع
برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وما رواه في التهذيب عن عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مثله وما
رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه
حتى ياتي بصاحبه وما رواه عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان
يحبس وقال له اطلب صاحبك وقضى عليه انه لا كفالة في حد وفي الفقه الرضوي على ما نقله في البحار وروي اذا كفل الرجل بالرجل
حبس الى ان ياتي بصاحبه اقول التسليم يكون تسليماً تاماً بمعنى انه لو اشترط الوقت والمكان في العقد فلابد ان يكون التسليم في
ذلك الوقت وذلك المكان المشترطين والا لم يكن التسليم تاماً ونحوهما في بلد العقد ولو مع الاطلاق لانصراف الاطلاق اليه عندهم وان لا
يكون للمكفول مانع من تسليمه بان يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبسه او يكون المكفول قوياً والمكفول له ضعيفاً
لا يتمكن من وضع اليد عليه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك كان تسليماً تاماً موجباً للبراءة وخلو عهدته ولو لم يتسلمه المكفول له والحال هذه
قيل سلمه الى الحاكم ان امكن وبرئ ايضاً وان لم يكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وقيل بالاكتفاء
بالاشهاد بدون التسليم الى الحاكم وان قدر عليه لان مع وجود صاحب الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعندي
ايضاً في وجوب الاشهاد نظر لعدم الدليل عليه في المقام كما انه لا دليل على التسليم للحاكم ايضاً اذ يراد بذلك براءة الذمة عن المطالبة
بالاحضار مرة اخرى والا فهو في حد ذاته من غير ملاحظة ذلك لا وجه له في كل من الموضعين هذا ما يتعلق بالكفيل اذا سلم اما لو امتنع
من التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ان للحاكم حبسه حتى يحضره والاصحاب قد ذكروا هنا ان للحاكم حبسه حتى يحضره وله عقوبته
عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق وفيه ان غاية ما دلت عليه تلك الاخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في عقوبته معنى فلا
لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعاً ثم انهم ذكروا انه ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل عليه ما تقدم فقد
صرح الشيخ وجمع منهم المحقق في الشرائع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه براءة ذمته من الكفالة لحصول الغرض من الكفالة ورد
بانه على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن كذلك كالقصاص وزوجية امراة والدعوى بعقوبة
توجب حداً فلابد من احضاره وذهب جمع من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول المال بل له
الزامه بالاحضار مطلقاً وهذا هو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه في ذيلها واصحاب هذا القول عللوا ما ذكروه بعدم انحصار

الاغراض

الاغراض في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره وخصوصا فيما له بدل فانه بدل اضطراري لا
عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله وان شئت جعلها في هذا التعليل من نظر في المناقشة فان البناء على هذه الاغراض انما يصح
فيما لو كانت حقه شرعية لا بمجرد التشهي والكفالة انما وقعت وتثبت على حق شرعي والاظهر في التعليل انما هو لو وقع على الاجبار
المتقدم حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا يبرئ الذمة الا باحضاره وقبول ما بذل عنه من المال المطلوب منه
على نحو يكون متعلق الكفالة المال انما هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضا الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا
على بذل المال كما ذكر مما بذله الكفيل وقبله المكفول له ورضي به عوض حقه الذي تعلقت به الكفالة فهل يرجع بما دفعه على
المكفول عنه قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه وان كان كفل بغير اذنه فالرجوع عليه وان انتفى الامران فان
امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل بغير اذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال
اصالة فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره يرجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمه نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا
كذا ذكره في المسالك وفيه ان ظاهر صدر كلامه انه اذا كفل باذن الغريم فله الرجوع مطلقا وظاهر كلامه بعد ذلك انه لا يرجع مع الاذن
في الكفالة الا مع تعذر الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو الاوفق بقواعدهم لان الاذن في الكفالة انما تقتضي تسليم المكفول
دون المال فمتى امكن احضاره ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا معنى لرجوعه به عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار لا
امكن ذلك والله سبحانه العالم الرابع قال في النهاية ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم آت به كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه
الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضره فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وقال ابن حمزة ان قدم
ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال فان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان
قال ان لم احضره في وقت كذا فعلي كذا فقدم ذكر المال واخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وقال ابن
ادريس الغرض انه ان بدا بضمان المال فقال علي المال المعين الى كذا ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه
الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه بدا بضمان النفس قبل المال وافتى في الامرين وقال ابن الجنيد ان قال الكفيل
لصاحب الحق مالك على فلان فهو علي دونه الى يوم كذا ان لم اكفلك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال ان لم يؤده
المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم يأتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس فقال انا كفيل
لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء بالذي عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان بالمال لان
ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدا فمالك على فلان وهو الف درهم علي الذي قد اجمع على ان الضمان
الى الاجل قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال وعندي في هذه المسألة نظر ثم قال وقول ابن الجنيد انسب والاصل في هذه
المسألة ما رواه في الفقيه وغيره عن ابي العباس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل بنفس رجل فقال ان جئت به والا
فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه
اليه هكذا في الفقيه وفي التهذيب هكذا فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الخبر وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابي العباس في الموثق عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى
الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل
الذي اجله وتنقيح الكلام في هذه المسألة بنقل ما وقع فيها من الاقوال والمناقشة في كل منها ووجه الاشكال في الخبرين
المذكورين وجه وجيه افاده بعض مشايخنا في الفوائد ونحن نذكره هنا ملخصا فانه ليتضح به الحال ويظهر به ما في الخبرين المذكورين
من الاشكال وذلك ان ظاهر الخبرين المذكورين الاشتمال على حكمين مختلفين ومسئلتين متغايرتين باعتبار الفرق بين
تقديم الجزاء وتأخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا
على النصوص مع ذلك فان جملة منهم لم يقفوا على نصوصه فان في ... وعن ... ولزوم المال في المسألة الثانية غير مقيد بعدم ...

مقيد في الخبرين بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم يأت به الى الاجل وقد تفطن لذلك في مج فقال كان فيهما المال
ان لم يحضره الى الاجل وكلام المحرر وكذا ثم ان جملة ممن وقف على النصوص لم يلتفتوا الى التعليل في دفع ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو
طريقة الشيخ ره في يب ومنهم من التجأ الى ان الحكم في المسألتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص ولا يمكن العدول عنه بمجرد التساوي الفرق بين
الصيغتين وعلى هذا نحا الشيخ ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ في عد ك ح مد وفيه نظر لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم من
اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو من قبيل مجرد الدعوى لا تحصل له فائدة ولهذا قال المحقق في نكت النهاية
في رده ان الشرط مقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنهم من علل ذلك بعلة ظنها وافية بالمراد وخالية من الايراد كالشيخ ره
حيث ذكر ان الشرط لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه
معلقا على شرط باطل ولمنافاة الضمان صحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره ناش من عبارة عد وح حيث اطلقوا لزوم المال
في المسألة الثانية وقد عرفت مما قدمنا ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخر عن
ذكر هذا مع انه مع تقديم قد جعل ضمانه مشروطا بعدم احضاره فكيف يقال ببراءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا
يجري الى من قال ابن ادريس الذي لم يجد نفعا مع تقديم الكفالة فقد ذكر في الرواية ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم
الشرط انه ان لم يجيء به لزمه المال فدل بمفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة وبالجملة فليس عليه من العرق الا ان
يقولوا بمفهوم الشرط اقول لا يخفى ان فهم هذا الحكم الذي ذكروه واختلفوا في التفصي عن صحته من الرواية الاولى انما هو
على تقدير رواية الشيخ لها في يب كما تقدم ذكره واما على رواية في فالظاهر ان القائل بقوله ان جئت به والا فعليك خمسمائة
درهم انما هو المكفول له خاطب بذلك الكفيل كما هو ظاهر سياق الرواية حيث نقوله عليه السلام نفسه ولا شيء عليه من الدراهم
ظاهر لان مقتضى الكفالة احضار المكفول خاصة وما اشترطه عليه المكفول له لغو من القول لا عبرة به ولا اثر يترتب عليه
وح فلا تكون هذه الرواية من المسألة في شيء فتخطئة فيه ثم الرواية وان قال بحمل على قول الكفيل يعني انه قال ذلك والزم
نفسه المبلغ المذكور ان لم يدفعه وما دل بما قال انه يخالف المشهور من ان مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضر المكفول
مردود بما قدمنا ذكره من ان غاية ما يفهم من اخبار المتقدمة انما هو احضار المكفول خاصة غاية الامر انهما اذا اصطلحا
وتراضيا بدفع المال صح ذلك والا فالحق الذي اوجبته الكفالة انما هو الاحضار خاصة نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى الخبر
الثاني قال في الوافي ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين المتقدمين على التفصيل الذي قدمناه ونقله الرواية الاولى في في
ما لفظه بان الفرق بين الصيغتين في الخبرين غير بين ولا مبين وفي تكلف ما في بيانه جماعة من اصحابنا ما لا يسمن ولا
يغني من جوع ومن تأملها عن الرد وقد ذكره في الكافي من اراد الوقوف عليه وعلى ما اورد عليه فليرجع اليه ويخطر بالبال
ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه
مرة والزام المكفول له بذلك من دون قبوله اخرى كما هو ظاهر الحديث الاول والحديث الثاني وان كان ظاهره خلاف
ذلك الا انه يحتمل حمله عليه فان قول السائل فان لم يأت به فعليه كذا ليس صريحا في انه قول الكفيل على تقدير مائة
عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوي وسوء تعبيره فان صدر الخبرين واحد والتساؤل فيهما واحد هذا على نسخة في كما كتبنا
واما على نسخة يب التي نشأت منها تكلفات الاصحاب فلا تأتي هذا التوجيه فان الحديث فيه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس
رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط الناسخ والعلم عند الله سبحانه انتهى اقول بل الظاهر انه
من قلم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر الكتاب المذكور بعين التأمل فانه قلما يخلو حديث من احاديثه من التغيير والتبديل او
التحريف في السند او المتن والله سبحانه العالم الخامس قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء
ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية والوجه في وجوب الاحضار في كل من المسألتين انه بالاطلاق للغريم
قهرا غاصب عليه ما غصبه بحبسه لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة وبه يتحقق الغصب فيترتب عليه الضمان بالاحضار

واما

واما الوجه في اداء ما عليه في المسألة الاولى فانهم عللوه بانه بالاطلاق له غصبا فالالزام له اما باحضاره وتسليمه او اداء ما عليه من الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه والظاهر انه يبتني على ما تقدم في الكفيل الممتنع من الاحضار وتسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم اتجه ما ذكروه هنا والظاهر ان القائل به هنا على ذلك في تلك المسألة وان قلنا بان الحق الذي تضمنته الكفالة انما هو الاحضار خاصة والزاما عليه مطالبة اخرى لم يتجه ما ذكروه هنا من التخيير بالنسبة الى دفع الدية وفي المسألة الثانية هو الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه ولكن الظاهر تخصيص ذلك بعدم التمكن من احضاره وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق ولم نقف في المقام على خبر الا على ما رواه في الكافي عن حريز في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسألة الثانية انما هو حبس المطلق من القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية والامام عليه السلام انما اوجب الدية بعد موت القاتل وعدم احضاره وهو ظاهر في انه مع حياة القاتل فليس الحكم الا احضاره وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث ان مقتضاها انما هو احضار المكفول دون اداء ما عليه كما ادعاه جملة منهم ومنه يعلم ايضا حكم المسألة الاولى وان الحاكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه لان مرجع المسألتين الى امر واحد وهو من اطلق من عليه حق من يد غريمه قهرا فانه يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه لمن اخذه من يده وان للحاكم ان يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره بقي الكلام في انهم قالوا في المسألة الاولى حيث يؤخذ المال لا يرجع له على الغريم اذ لم يأمره بدفعه ان لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو جيد لو ثبت جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق بين كون القتل عمدا او غيره اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولي منه وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق اقول وفي هذا ايضا ما في سابقه فان وجوب الدية على المخلص انما ثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم بمعنى ان المخلص له لم يسلمه حتى مات والا ففي حياته فالحكم انما هو احضاره فيحبس المخلص له حتى يحضره فقولهم انه مع تعذر استيفاء القصاص يجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات اعم بالنسبة الى الموت خاصة دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة وبه يظهر ما في تفريعه على ذلك بقوله ثم ان استمر القاتل هاربا الخ وقالوا ايضا لو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه لعين ما ذكر في تخليصه من يد المستحق وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو الحبس حتى يحضر الغريم الذي خلصه ويدفعه الى الكفيل ثم ان الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه يدفعه الى المكفول له وليس على الكفيل ان يغرم المال كما ادعوه حتى انه يرجع به بعد ذلك على الذي خلصه نعم قد ورد ذلك كما عرفت في صورة موت الغريم ويحتمل قريبا اجراؤه في كل موضع تعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة والمخلص في صورة هذا الموضع وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا ايضا والله سبحانه العالم السابع الظاهر انه لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو لاشتراك الجميع في جهالة المكفول فتبطل الكفالة لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضاره

المكفول فهي لطلبه المكفول له وما دام لم يعلم المكفول بعينه لم يستحق المطالبة باحضاره في الصورة الثالثة لان الكفيل جعل نفسه في فسحة باحضار عمرو ان احضار فيرجع الى الابهام كالسابق هكذا قرره والتحقيق ان نقول ان الكفالة من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الذمة فيجب التوقف فيها على ما ورد به الشرع وتقرر ره من المواضع التي يتحقق فيه وهو ما اذا كان المكفول متعينا معلوما وما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه والله سبحانه العالم السابع قال في يع اذا تكفل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسأله تسليمه نظر فان كان لا ضرر عليه لزمه تسليمه وان كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج على ذلك والمشهور بين المتأخرين تسليمه
وبه صرح الفاضلان وغيرهما هو عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل فحقه مخصوص بحلول الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه ولا يعتد به ومثله ما لو شرط تسليمه في مكان فان قلنا ما يقتضاء الاطلاق الانصراف الى موضع العقد فسلمه في غيره فان اتفق الحضور بالتسليم التام كما تقدم بيانه في الموضع الثالث فلا يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما اذا كان في حبس الجاير والفرق بينهما واضح فان الاغلب ان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجاير فانه قد يمنع فلا بد من التقييد بمنعه ولا فلو فرض ان المكفول له قادر على تسلمه من حبس الجاير فانه قد يمنع فلا بد من التقييد بمنعه ولا فلو فرض ان المكفول له قادر على تسلمه من حبس الجاير لصحبته كانت بينه وبينه او قوة المكفول له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس بالكلية والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسلمه تاما لو كان في حبس الجاير ثم انه لو كان في حبس الحاكم الشرعي فعلى الكفيل من الحاكم امر الحاكم باحضاره وحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق يوجب الحبس حبسه ايضا بالحقين معا وتوقف فكه على خلاصه من الحقين معا الثامن المشهور في كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع وجب عليه بالشرط ولا يبرأ بالدفع في غيره وقال في يع اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزم قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك ورده الاصحاب بما رد به قوله في سابق هذا الموضع من ان هذا انما هو في ذلك فلا يجب عليه القبول في حق غيره لانه ليس حقه واما اذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم من كتاب البيع ويشكل ما ذكروه بما لو كان محل العقد مكانا لا رجوع لهما اليه كبرية او بلد غربة يقصدان مفارقته ونحو ذلك الا ان تدل القراين على استثناء مثل ذلك وحينئذ يجب تعيين المكان ونقل في المختلف عن ط انه اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن البراج وابن حمزة انه يلزمه التسليم فيتعين موضع العقد كالسلم ولعدم اولوية بعض الامكنة التاسع اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة وحل الاجل وهو غائب فان كان الغائب ممن يعرف موضعه ولم ينقطع خبره انظر بقدر ما يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع وصار مفقودا لخبر لم يكلف الكفيل باحضاره لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه لانه لم يقصر في الاحضار ليؤخذ بالمال كما ذكره جملة منهم وان يضمن المال لم يتعلق به شيء العاشر قال في يع اذا تكفل رجلان برجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر لانه لا دليل عليه ولتغاير الحقين وتبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتأخرين براءة الاخر لان المقصود تسليمه وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل من الكفالة لحصول الغرض وكيف مع تسليم احد الكفيلين فانه اولى وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول له وعلى قول الشيخ وهن تبعه له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه ثم انه على المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين وجه قصد تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي تسليمه عن نفسه احتمالان ويأتي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ويأتي مثله ايضا في وجوب قبول المكفول له وقبضه ممن لم يسلم اذ لم يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه ومن بدله ومن حصول الغرض وهو التسليم وذلك الاطلاق والاصحاب القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقا في هذه المسألة ونحو الكلام في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو تكفل الغرض بان يكفل رجل لرجلين برجل ثم سلم احدهما لم يبرأ من الاخر عند الاصحاب قالوا والفرق بين هذه الصورة وسابقتها بناء على القول المشهور من براءة الجميع هو ان عقد الكفالة في هذه الصورة وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو تكفل

دينين

دين بين شخصين فادى احدهما فانه لا يبرأ من دين الاخر قولا والاظهر في الشيط ما هو كالمال المشترك بين شخصين في ذمة اخر فانه لا يبرأ ما الدفع الى احد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن الاخر فيكون المسلم هنا اصالة عن نفسه ووكالة عن الاخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من كفالتها احضاره وقد حصل وان كان بفعل احدهما فتبطل الكفالة لحصول الغرض منها الحادية عشر لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له فان كان للكفيل بينة تثبت دعواه فلا اشكال وان لم تكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فان كان للكفيل بقاء هذا او رد اليمين على الكفيل وان حلف برئ عن دعوى الكفيل عليه وتثبت الكفالة ثم ان جاء الكفيل بالمكفول فادعى البراءة ايضا انكشف اليمين الاولى ولو حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له يمين اخرى لان الدعوى ثانية لا تعلق لها بالدعوى الاولى لان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان لم تغاير براءة المكفول لو ثبت الدعوى الثانية في ثبوت الحق وعدمه وان رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرئ المكفول عن المال وان كان اللازم من عينه ذلك الا ان الدعويين مختلفتان ولان الانسان لا يبرئ بيمين غيره نعم في صورة الدعوى بين المكفول والمكفول له لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه بانه برئ الذمة من دعوى المكفول له برئ المكفول والكفيل لانه متى ثبت براءة الذمة بطلت الكفالة وان كان قد حلف المكفول له للكفيل اولا على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول وصيرته حكما بالاداء الحق ببرئ ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرناه الثانية عشر قالوا اذا مات المكفول برئ الكفيل وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فوجهه واضح لان متعلق الكفالة النفس وقد فات بالموت والاحضار المذكور في الكفالة انما ينصرف الى حال الحيوة لانه المعروف والشايع الذي يترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق قال بعض محققي متاخري المتاخرين وكان مجمع عليه بين الاصحاب والغرض من ذكره انما هو الرد على العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في المسالك هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم النبش انتهى اقول ما ذكره من الفرع المذكور قد نقله في كره عن بعض الشافعية ورده ولا باس بنقل ملخص كلامه في هذه المسألة في الكتاب قال ره اذا مات المكفول بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول بوجوب المال على الكفيل معللين ذلك بان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن هو عليه استوفى من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو الصحيح من قول الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا بتحريم النبش لاجل المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ببدنه بعد الموت ثم رده بانه ليس بجيد قال لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحيوة وهو المتعارف بين الناس الذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن حمل بعض المحققين حمل كلامه في المسالك على ما اذا شرط احضاره ميتا لاجل الشهادة في عقد الكفالة واما الحكم الثاني فالظاهر انه لا اشكال في صحته وبراءة الكفيل لو سلم نفسه تسليما تاما لحصول الغرض به باي نحو كان وقيده في كره بما اذا سلم نفسه من جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه ولا احد من جهته والملق في موضع اخر من الكتاب البراءة كما هو ظاهر عبائر كثير من الاصحاب وهو الاظهر قال في المسالك وهو اجود وبه جزم المحقق الاردبيلي ره ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فلا خلاف ولا اشكال ولو لم يكن عنه فالوجهان المتقدمان وجزم في كره هنا بالتفصيل بانه ان كان عن الكفيل صح وبرئت ذمة الكفيل والا فلا قال لانه لا يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم وجوب قبض الحق الا ممن هو عليه لكن لو قبل برئ الكفيل قال في المسالك ونعم ما قال وفي كل هذه الفروع تطرد الاطلاق المص وجماعة يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام كره مختلف في بيانه يقتضي التفريع عند الشافعية وانه لا يرتضيه الا ان عبارته وقعت مختلفة الثالثة عشر قد صرح الاصحاب بنفي تراخي الكفالات كما تقدم مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان ما يطالب به الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة

وما بعدها وهو المراد من الترامي الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة
مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فروع
عليه وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ وهو ومن بعده من الكفلاء للفرعية عليه كما عرفت ونحو ذلك لو ابرأ
المكفول له الاول غريمه وهو المكفول الاول برئ جميع من تأخر عنه لزوال الكفالة بسقوط الحق بالابراء ولو ابرأ بعض اصحاب
هذه المراتب غيره من حق الكفالة بمعنى انه اسقط عنه حق الكفالة برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد منهم
برئ من كان فرعا عليه فبموت من عليه الحق يبرأون جميعا وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وبموت الثاني يبرأ
الثالث ومن بعده دون من يكون قبله وهكذا بعد موت الثالث يبرأ من بعده ولا يبرأ الاول لان كل ذلك المعروف من الفرعية
في المتأخر فيسري اليه الابراء دون المتقدم وقد تقدم في الضمان والحوالة جواز وقوع الترامي والدور فيهما والترامي هنا قد
عرفت صحته واما الدور فانه لا يصح هنا لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار
من كفله كذا افاده في المسالك والله سبحانه العالم الرابع عشر لا يخفى انه حيث ان الغرض من الكفالة احضار ذات المكفول فالواجب
في عقد الكفالة الاتيان بلفظ يدل على ذلك ولا خلاف ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره ونحو ذلك
لفظ ذاته لفظ نفسه وبدنه لان الجميع بمعنى واحد في العرف العام وان اختلفت بحيثيات في الحقيقة انما الكلام في مثل لفظ الرأس
والوجه بان يقول كفلت لك رأسه او وجهه فظاهر جملة من الاصحاب كالفاضلين وغيرهما بل الظاهر انه المشهور بينهم صحة
الكفالة لان هذين اللفظين مما يعبر بهما عن الجملة والحق بهما في التذكرة الكبد والقلب كل عضو لا تبقى الحياة بدونه والجزء المشاع كالثلث
والربع قال لانه لا يمكن احضار المكفول بدون احضاره كله وتنظر في ذلك بعض محققي المتأخرين قال اما الاول فان العضوين المذكورين
وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما ايضا شائع متعارف ان لم يكن اشهر واتم وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على
الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجهت الصحة
كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يمكن الحكم بالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه وبالجملة فالكلام
عند الاطلاق وعدم القرينة الدالة على احدهما فقد ذكر لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثاني وهو
الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب
من الكفالة هو المجموع اما ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير تسليمه اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار
الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في مجرد احضاره بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة ووجوب احضار ما يتعلق به الكفالة
مترتب على صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو المطلوب شرعا بل في الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية
المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف
مع ان في المتعارفات ما قد يمنعه انتهى والقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي تبقى الحياة بعده والمروة ويطلق عليه اسم الجملة كاليد
والرجل فعدم الصحة فيه اشد وضوحا كما جزم به بعضهم واستشكل فيه في التذكرة ومن عدم امكان احضاره خالصة بدون
الجملة فكان كالرأس والقلب ولا يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيها اضعف شيء وهو جيد وجيه اقول
لا يخفى على من راجع كتبه ان هذه الفروع ونحوها مما بحث فيه التعليلات كلها من العامة وقد تبعهم فيه اصحابنا واخذوا باخذها في عللها
بتعليلاتهم وهكذا في جملة هذه الفروع الفرضية كما تقدم في الكتب المتقدمة وما يأتي فكلها انما جرت على نهج اولئك فانه لا يخفى
على من طالع مصنفات قدمائنا انهم لم يذكروا غير مجرد الاخبار وهذا التفريع وتكثير الفروع في الاحكام الشرعية مبدؤه كان من الشيخ
تبعا لكتب المخالفين في مبسوطه وخلافه وتبعه من تأخر عنه رحمه الله عنه وجل المتأخرة كتاب الصلح وهو عقد شرع
لقطع التجاذب والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما
ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وروى في الكافي عن حفص بن البختري

في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى في البحار نقلا من كتاب الامامة والتبصرة مسندا عن مصدق بن صدقة عن مولانا الصادق عليه السلام عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث وروى في الفقيه عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وعن المفضل قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وعن ابي حنيفة سابق الحاج قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا باربعمائة درهم فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتديها من ماله فهذا من مال ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام وسيجيء شطر منها في بعض الاحكام ومما ذكرنا هنا من الايات وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا العقد المخصوص الذي هو محل البحث في هذا الكتاب الا انه صالح لشموله وادخاله في ذلك اذا عرفت ذلك فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين الاول في جملة من احكامه وفيه مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بينهم رضي الله عنهم في انه لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع لاطلاق الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد بالخصومة كالنبوي المتقدم وصحيحة الحفص بن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس بذلك اذا تراضيا وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين الحديث كما في سابقه وزاد وطابت انفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزا منه وهو شيء اصطلحا عليه فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في المراد هذا والاصل في العقد الصحيح اللزوم بالوفاء لا يقال انهم قد عرفوه كما قدمنا ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب وهو مستلزم لتقدم الخصومة ولانا نقول اولا ان الظاهر ان هذا التعريف انما وقع من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط فيه تقدم الخصومة فلا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة المشار اليها وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فانه لا يلزم من كونه اصل شرعيته لذلك انه لا يكون الا كذلك الا ترى انه قد ورد في وجوب العدة واصل شرعيتها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة الرحم كمن طلق زوجته او مات عنها بعد مفارقته لها بعد سنين عديدة ونحوه ما ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتأذي من روائح الآباط اذا حضروا الجمعة وتأذى الناس بريح آباطهم فامروا بالغسل لدفع تأذي الناس بذلك مع ما استفاض من استحباب الغسل وان كانت رائحته كرائحة المسك الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف اصحابنا في كونه عقدا براسه او فرعا على غيره فالمشهور الاول وانه وان افاد في ذلك فائدة غيره وجرى فائدته فائدة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين وبعضه وللاصحاب رد ذلك بان افادة عقد فائدة عقد اخر لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود ويظهر الفرق بين القولين انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في ذلك الفرد الذي الحق به اقول لا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا قد تبع فيه الشافعي حيث نقل عنه قال في كتاب التذكرة الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعموم الدليل على شرعيته والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل منفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب منه فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيعترف له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جائز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له

في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان
يكون له عنده دين او عين فصالحه الذي عن ذلك على خدمة عبده وسكنى داره ونحو ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الا.
الهبة وهو ان يدعي عليه دارا وعبدا او شيئا فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما او يكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية
وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى العلامة هنا الاجماع
من اصحابنا اجمع انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره مع ما عرفت من تصريح الشيخ بما نقله عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة واشتهار النقل
عنه في كتب الاصحاب ومنهم هو في المختلف حيث نسب فيه القول بالاصالة الى المشهور ونقل عن ط انه فرع لغيره وكيف كان فهذا القول
ضعيف والاعتماد على المشهور لعدم الدليل على هذه الدعوى فان الاصل في جميع العقود من صلح وغيره هو كون ذلك العقد مادة برأسه
وجعله في حكم غيره او فرعا عليه فيلحقه احكام غيره يحتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي ره كون قول الشيخ في ط بذلك مذهبا
له وانما هو نقل القول العامة واستند في ذلك الى دعوى الاجماع في كره وهو عجيب منه ره وكانه لم يلاحظ ط في هذا المقام فان عبارته صريحة
في كونه مذهبه حيث قال بعد ذكر الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الآيات والروايات ما صورته فاذا ثبت هذا فالصلح ليس باصل
في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم ساق الكلام في عد الخمسة الى ان قال اذا ورث رجلان
من موروثهما لا اصلح احدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه اليه فان هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز صالح
في البيع جاز فيه وما لم يجز فيه الا انه يصح بلفظ الصلح ومن شرط صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط البيع واحكامه ومنها
خيار المجلس الا انه قال في اخر الكلام ويقوى عندي في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا بنفسه ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شرط البيع .
واعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى ثم ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه في المبسوط صريح في كون ذلك مذهبا له لا نقلا لمذهب
العامة كما توهمه المحقق المذكور لكنه كما ترى قد صرح بالرجوع عن ذلك في صورة الفرعية على البيع وقال بان الاقوى عنده انه
اصل برأسه في هذه الصورة مع اشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب بالقول بالفرعية في البيع وغيره كما لا يخفى على من وقف على كلامهم كانهم
لم يراجعوا الكتاب المذكور واعتمدوا في ذلك على نقل بعضهم عن بعض من الاعيان العبارة كما ترى صريحة في العدول عن مذهبه في هذه
الصورة بخصوصها فينبغي المراجعة في امثال هذه المقامات وعدم الاعتماد على المنقول وان كانت عن مثل هؤلاء الفحول والمعصوم من عصمه
الله تعالى فيما يفعل ويقول والله سبحانه العالم الثانية قد صرح الاصحاب بصحة الصلح مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما
او حرم حلالا اقول اما الحكم الاول فلا خلاف فيه عندهم قال في كره يصح الصلح على الاقرار والانكار عندنا سواء كان المدعى به دينا
او عينا وبه قال [illegible] على خلاف الشافعي حيث منعه مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلا تصح المعاوضة كالو باع مال غيره
فيمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظ فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه
بخلافه هنا ولان معنى شرعيته عندنا وعندكم على قطع التنازع وهو شامل للحالين انتهى اذا عرفت ذلك فصحة الصلح مع الاقرار والاعتراف
بالمدعى مما لا اشكال فيها لصيرة المعلومية عند صاحبه ولا توقف في ان يصالح عنه باقل واكثر او ما ساواه للمعلومية في الجميع وحصول
التراضي من الطرفين انما الاشكال في صورة الانكار بان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيقع المصالحة بينهما اما بمال
اخر او بعض المدعى وغير ذلك من منفعة وغيرها فانه باعتبار الانكار واختلاف الخصمين في ذلك نفيا واثباتا فيحتمل ان يكون المدعي
محقا والمدعى عليه مبطلا في انكاره وانه مشغول الذمة في الواقع فالصلح هنا وان افاد قطع النزاع بحسب الظاهر وعدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته
بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه مما زاد على مال الصلح فيما لو فرض انه صالحه على اقل مما في ذمته في الواقع او بعض العين او المال
الاخر بل يبقى مشغول الذمة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه خاصة ويدل على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان
للرجل دين على رجل فطلبه حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض منه فهو كله للميت ياخذ به [illegible] لو كانت الدعوى على عين في يده وصالح عنها باقل من قيمتها فان العين باجمعها
في يده مغصوبة ولا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر ويحتمل ان يكون المدعي مبطلا والمدعى عليه محقا في انكاره وانه

بري

بريء الذمة في الواقع فان الصلح وان صح ظاهرا لكنه لا يصح بحسب الواقع ولا يستبيح المدعي ما دفع اليه من مال
الصلح لانه اكل مال بالباطل والمدعى عليه انما دفع اليه افتداء من هذه الدعوى الكاذبة او دفعا لضرر على نفسه وماله لو لم يفعل
ومثل هذا لا يعد من تراض يحصل به الاباحة نعم لو كانت الدعوى مستندة الى شبهة وتوهم يخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي
بخط مورثه ان له على فلان مالا او شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما بالحال وانما ادعى بناء على هذا
الغرض وتوجهت له اليمين على المدعى عليه فصالحه على اسقاط اليمين بمال او قطع المنازعة فالظاهر هنا صحة الصلح في نفس الامر واستحقاق
ما ياخذه من مال الصلح وبذلك صرح في المسالك ايضا وبالجملة فالحكم بالصحة في الصورة الاولى انما هو بمعنى ما هو اعم من الصحة بحسب ظاهر الشرع
دون نفس الامر كما عرفت ومن الصحة ظاهرا وواقعا فيما اذا حصل الصلح على مقدار ما في الذمة كما في الصورة الاولى واما الحكم
الثاني وقوله الا ما احل حراما او حرم حلالا فهو مما صرح به الحديث النبوي المتقدم وفسره الاصحاب بتحليل الحرام بالصلح على
استرقاق حر واستباحة بضع لا سبب لاباحته الا الصلح او يشرب احدهما الخمر ونحو ذلك وبالجملة ما يكون محرما في حد ذاته ويراد
تحليله واباحته بالصلح وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك مما هو حلال في حد ذاته وانما يراد
تحريمه بالصلح وعلى هذا فالاستثناء متصل لان الصلح على هذا باطل ظاهرا وواقعا وربما فسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته
او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما تقدم بيانه وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا لما عرفت من الحكم بصحة
الصلح هنا ظاهرا وانما بطلانه بحسب الواقع ونفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يتوجه الى الظاهر ولا يصح ان يكون
الاستثناء متصلا ويحتمل كونه متصلا بالنظر الى الواقع وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب
ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق والله سبحانه العالم الثالث صرح جملة من الاصحاب حتى بانه يصح الصلح مع العلم بما
المتنازع فيه وجهله دينا كان او عينا وما ذكروه من الصلح مع العلم فلا ريب في صحته لارتفاع الجهالة وحصول التراضي وان
كان بقي الكلام في المبطل منهما باعتبار الاستحقاق وعدمه فيجري فيه ما تقدم في سابق هذه المسألة واما مع الجهل فيحتمل
ان يكون مرادهم به كما ذكره جملة من المتاخرين ما كان ناشيا عن عدم امكان العلم بحيث يتعذر عليهما استعلامه لا مطلقا
للزوم الغرر المنهي عنه شرعا ولولا العلاوة وفي هذا المقام تفصيل حسن يحسن ذكره قال رحمه الله بعد كلام في المقام اذا عرفت
هذا فنقول الصلح اما ان يقع على معلوم عند المتصالحين او مجهول عندهما او معلوم عند احدهما مجهول عند الاخر وعلى
الثاني فاما ان يتعذر معرفته مطلقا او في الحال فقط مع امكان معرفته وعلى الثالث فالعالم فيه اما ان يكون هو المستحق او من
عليه الحق فان كان الاول فاما ان يقع الصلح باكثر من حقه او لا فان كان الثاني فاما ان يعلم الغريم المستحق عينا وجهلا لا
ومع عدم اعلامه فاما ان يصالحه باقل من حقه ام لا فهذه تسع صور الاولى ان يكون المدعى معلوما عند كل واحد منهما والحكم
فيه بالصحة واضح لارتفاع الجهالة والغرر فيه ولا فرق بين كون المدعى عينا او دينا وكون الصلح بقدر مال المدعى او من المدعى
او اقل منه او اكثر مع حصول الرضا الباطني من كل منهما لصحة المعاوضة ظاهرا وباطنا الثانية ان يكون مجهولا عندهما وكان
مما يتعذر العلم بحصته بحصته كدين غير معلوم الجنس او الكم وقفيز من دقيق حنطة وشعير ممتزج وكصبرة من طعام اتلفها
شخص على اخر ولم يعلما بعد ذلك مقدارها ففي هذه كلها يصح الصلح ظاهرا وباطنا ويفيد نقل الملك والبراءة الذمة ان
كان على المجهول كما صرح به الاصحاب حتى نقل بعضهم الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة
اليه ماسة ولا طريق اليه الا هذا الصلح ويدل على صحته ايضا عموم الاية كقوله تعالى والصلح خير والاخبار كقوله
صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق ع في حسنة حفص بن
البختري والصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وصفوان عن منصور بن حازم عن
الصادق عليه السلام ابي عبد الله عليه السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم
له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا فان الظاهر من

الروايات عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو واضح الثالث ان يكون مجهولا عندهما ولكن لا يتعذر
العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا لا يصح الصلح عليه قبل العلم به على الاظهر لحصول الجهل فيه والغرر الموجب للضرر بالزيادة و
والنقيصة مع امكان التحرز عنه بل لا بد من العلم به او لا بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعد في المعدود والذرع في المذروع
فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لا يصح الصلح عليه الا بعد معرفة الكيل كما انه لا يصح قد سبق لان الاستعلام فيه ممكن وكذا
لو ورث البيع والاذن ودفعا الثمن ونحوه لا يصلح عليه الا بعد معرفة كيله او وزنه مثلا ومن هذا القبيل الصلح على نصيب شخص من عين
او ميراث مع جهلهما به وامكان بقدره وتعيينه بعد الملاحظة والمراجعة وان كان في الحال حاصل فان الصلح في الحال هذه غير صحيح
لا ظاهرا ولا باطنا لا عليما ولا ابراء وعموم الاية وتعميمه والاخبار الدالة على جواز الصلح بين المسلمين مخصص بالاخبار فيه
ولا جهالة للنهي عن ذلك في الخبر كما عرفت الرابع ان يكون مجهولا عندهما والعلم به ممكن في الجملة لكنه متعذر لعدم الميزان
والمكيل في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال وقد استقرب جمع من الاصحاب منهم الشهيد ره في س والشيخ المقداد في التنقيح
والشهيد الثاني في لك صحة الصلح في الحال هنا ووجهه تعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو توقعه
والتضرر بالتاخير وانحصار الطريق في نقله فيه مع شمول عموم الاية والاخبار السالفة ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب
شخص من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى من يحقق وقام به مع مسيس الحاجة الى نقل
النصيب في الحال الخامسة ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند الاخر وهو من عليه الحق ولم يعلمها بعلمه بقدره ومضا
باقل من حقه وذلك كنقود موجودة يعلمها الذي هو في يده ويجهلها الاخر وكذا لو كان له نصيب من ميراث او غيره ولا يعلم
به ويعلم به خصمه فصالحه باقل منه من غير اعلامه سواء كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا بعقد ما صالح به او اقل منه
فان الصلح ح غير صحيح والمعاوضة في نفس الامر التي يتبدل بالملك والواجب عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاول
والا وجب ايصال حقه اليه بتمامه فاما الصلح قبل الاعلام فهو حرام لا يثمر عليه لو كان المدعي عينا ولا ابراء من الباقي لو كان
دينا حتى لو صالح على العين بالاخر فهي باجمعها في يده مغصوبة لا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر
والدالة على عدم صحة هذا الصلح وجوازه مضافا الى ما فيه من الغرر والخدع المنهي عنه وكونه من قبيل الصلح الذي
احل حراما او حرم حلالا ما رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلم رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف
درهم ايجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كانت قال لا يجوز حتى تخبرهم ونحوها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلم قال
اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه
في الاخرة وموثقته ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه قال ليس له الا الذي صالح
عليه نعم هذا الصلح مع فساده وعدم صحته في نفس الامر هو صحيح بحسب ظاهر الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ علي بن
عبد العالي في ح عد والشهيد الثاني في ح يع فيحكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه ظاهرا لعدم العلم
بكون من عليه الحق مبطلا في صلحه خادعا فيه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان
كان على مجهول نعم لو انكشف له ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار المدعى وزيادته على ما صالح عليه او عثر شاهد بذلك
اتجه بطلان الصلح ح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى ظاهرا لظهور تشغل ذمته وبطلان المعاوضة ظاهرا وباطنا
هذا اذا كان لم يكن من له الحق قد رضي باطنا بالصلح بالاقل مما لو رضي به باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر ح كما
قطع به في كره وح ولا يجوز له اخذ الزائد عن مال الصلح فان علم الزيادة لحصول الرضا به منه ببذل الاقل عوضا
عن حقه وان كثر فيكون العبرة في اباحته الباقي بالرضا الباطني لا بالصلح ويمكن الاستدلال عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد
الله عليه السلم في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفسه من صاحبه فلا باس فيه والدالة بالاطلاق هنا
الشامل لما لذلك السادسة ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولم يعلم بقدره لكن صالحه بمقدار حقه
او اكثر

التنقيح

او اكثر وقد صرح جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني بصحة الصلح ح وان كان على مجهول لانتفاء الغرر والخدع فيه مع ان الغرض وصول حقه
الا بالصلح واما اشتراط الاعلام في صحة الصلح كما في خبر علي بن ابي حمزة انه الف فالظ انه مخصوص بما اذا اريد الصلح بالاقل
لانه مظنة الغرر والخدع فمع وقوع الاعلام بقدره ينتفي الغرر والخدع واما مع المصالحة بتمام الحق او اكثر منه فلا خلاف فيه قطعا
فلا يجب فيه الاعلام مع دخوله في عموم الادلة على جواز الصلح بين المسلمين الثانية ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من
عليه الحق لكن اعلمه بقدره ولا شك في جواز الصلح وصحته ح سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به لحصول العلم وارتفاع
الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز الصلح والله سبحانه العالم الثالثة ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الاخر فصالحه
باكثر من حقه الذي له في الواقع لقصد التخلص من دعواه ام يصح عند هذا الصلح في نفس الامر ام لا يستبيح به ما زاد عن حقه الذي
له في الواقع لبطلان المعاوضة في نفس الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سبق نظيره فالظ ان ذلك مع عدم الرضا الباطني
من الغريم لكونه ح من قبيل اكل المال بالباطل اما مع رضاه بالصلح كك مع الجهالة فالظ صحة الصلح ح واباحته ذلك الزائد عن حقه لطيب
نفسه والظاهر ان الغريم ح في اباحته ذلك الزائد بالرضا الباطني به لا بالصلح كما سبق مثله الرابعة الصورة بحالها لكن
صالحه بقدر حقه او انقص ولا شك في صحة الصلح فيهما ظاهرا وباطنا والله سبحانه العالم انتهى كلامه زيد اقول ما ذكره زيد من هذه
الصور التي بالتفريعات التي ذيلها بها ظاهر الا ان ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة فان مرجع ما استدل له
الى تخصيص عموم الاية والاخبار الدالة على صحة الصلح في مثل هذه الصورة بالاخبار الدالة على النهي عما يشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضات
والتحقيق ان يقال لا ريب ان هنا عمومين قد تعارضا وهما عموم اخبار الصلح الدال على دخول مثل هذه الصورة وعموم اخبار النهي
عن الغرر والجهالة الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص عموم اخبار الصلح بعموم النهي عن الغرر ليتم ما ذكره باولى من
تخصيص اخبار النهي عن الغرر والجهالة باخبار الصلح فيقال ح بصحة الصلح في هذه الصورة وان استلزم الغرر والجهالة كما ان ذلك
حاصل في الصورة الثانية والرابعة ولا بد لترجيح احدهما على الاخر من دليل ويمكن ترجيح الثاني بظهور عموم اخبار الصلح مع كثرتها
وتعددها على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما دل على النهي عن الغرر والمجهول فانا لم نقف فيه على رواية صحيحة وان تكرر
دورانه في كلامهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جملة من الاصحاب بصحة بيع المجهول في جملة من المواضع وورود جملة من الاخبار على الصحة
ايضا في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يظهر منه انه ليس ذلك بقاعدة كلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك ان الاظهر هنا
هو ترجيح عموم اخبار الصلح وبقائها على عمومها والتخصيص فيما دل على النهي عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت صحة العقد مع الجهل بالقدر
في البيع الذي هو اكثر شروطا واضيق مسلكا ثبت في الصلح بطريق اولى لانه موضوع على المسامحة والمساهلة ولان الغرض فيه كما هو
المفهوم من الاخبار هو التراضي من الطرفين اما ظاهرا او باطنا فيصح ح كما لو كان ظاهرا خاصة فتحقق الصحة بالظ والتراضي فهو صح
في موضع النزاع حاصل ظاهرا او باطنا ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر من كلام جملة من متقدمي المتأخرين كالفاضلين وغيرهما من الحكم
بصحة الصلح مع العلم والجهل مطلقا كما قدمناه في صدر المسألة قال في كره لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء
علم المتصالحان بما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع ثم استدل بالادلة العامة
من الاية والرواية على صحته مع الجهل ولم يفصل في ذلك كما ترى وكلامه يعني ما يمكن استفادته منه ولا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه واظهر منه ما
صرح به المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال في هذا المقام ولا بد ان يكون معلوما لينتفي الغرر ولكن الظ انه يكفي العلم به في
الجملة اما بوصف او بمشاهدة ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكرباس والثياب وذرع المذروعات وغير ذلك مما يعتبر
في البيع ونحوه للاصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان الصلح شرع للسهولة والارفاق بالناس ليستعمل
ابراء ذممهم فلا يناسب التضييق كانه مبني على المسامحة والمساهلة واليه اشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون وان خالف فيه
البعض قال في س والاصح انه يشترط العلم في العوضين اذا امكن وقال في موضع اخر ولو تعذر العلم بما يصالح عليه جاز الى قوله ولو
كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز وهو مختار يع ايضا لا مع امكانه

ودليلاً وإلا فرد ما تقدم بنفسه ويؤيده النهي عن بيع الغرر فإن ذلك لا يجري في البيع عندهم لاشتماله على غرر بالاحتمال وهو كما ترى
أظهر ظاهر فيما ادعيناه ومؤيد لما قدمناه وبالجملة فالظاهر هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط لا يخفى والله سبحانه
العالم. الرابعة لا يخفى أن أركان الصلح أربعة المتصالحان والمصالح عليه وهو مال الصلح والمصالح عنه وهو المتنازع فيه ولكل
ثمة شرائط أما المتصالحان فإنه لا خلاف ولا إشكال في كونه في أنه يشترط فيهما الكمال بأن يكون كل واحد منهما بالغاً عاقلاً جائز
التصرف فيما وقع الصلح عليه فإنه يشترط فيه صحة التملك فلو كان خمراً أو خنزيراً أو مسروقاً أو حراً أو باحته نفع محرم قبل ذلك
لم يصح لما تقدم في الحديث النبوي وكما لا يصح هذه الأشياء مالاً للصلح لا يقع مصالحاً عنه والجميع محرم بما تقدم من النص النبوي
ومن شرائطه العلم بما يقع الصلح عنه عند بعض كالشهيد في س وذلك وقد تقدم الكلام فيه ومن شرائطه رضا المتصالحين
فلا يقع مع الإكراه إجماعاً كغيره من العقود ولقوله سبحانه ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ومن صور الإكراه ما لو كان له على غيره
حق مالي فأنكره المديون فصالحه المالك على بعض حقه توصلاً إلى أخذ بعض حقه فإنه وإن صح الصلح ظاهراً إلا أنه لا يصح
واقعاً ولا يحصل به براءة ذمة المديون من الحق الباقي في ذمته سواء عرف المالك قدر الحق أم لا وسواء ابتدأ المالك بطلب الصلح
أم لا وقد تقدم تحقيق ذلك في الصورة المتقدمة في سابق هذه المسألة ومتى استكملت شرائطه صار لازماً من الطرفين عملاً بعموم
الوفاء بالعقود المقتضي لذلك إلا ما خرج بدليل من خارج ويجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما إذا كان فرع العارية
التي هي جائزة والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه بمعنى الإقالة من ذلك العقد كما في البيع وإن كانا
صيغة التقايل الفسخ. الخامسة إذا وقع الصلح بين شريكين على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله صح
والأصل في هذا الحكم ما رواه في الفقيه في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحاً وكان
من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس إذا اشترطا فإذا
كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل رد إلى كتاب الله عز وجل ورواه في التهذيب إلا أنه قال وكان من المال دين وعين
ولم يقل وعليهما دين ورواه في التهذيب بسند آخر عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلا أنه قال وكان المال ديناً ولم يذكر العين
ولا عليهما دين ورواه في التهذيب أيضاً عن داود الأبزاري عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلا أنه قال وكان المال ديناً وعيناً
قال في الك بعد قول المص نحو ما قدمناه من العبارة المذكورة ما هذا لفظه إذا كان عند انتهاء الشركة وإرادة فسخها ليكون الزيادة
مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء أما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعاً والمستند صحيحة أبي الصباح
ثم ساق الرواية المذكورة إلى أن قال وهذا الخبر يشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما أطلقه المص انتهى قوله وقد تقدمه
في ذلك المحقق الشيخ علي في شرح عد فإنه قيد إطلاق عبارة المص فقال بعد ذكرها هذا إذا انتهت الشركة إلا أن هذا شأن أكثر
الشروط فإن مقتضى عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لأحدهما فسخه بغير سبب موجب مع أنه يصح لأحدهما اشتراط خيار
الفسخ بلا خلاف ولا ريب أنه مناف لمقتضى العقد عند انتهاء الشركة وإرادة فسخها ثم فإن غاية ما تدل عليه كون هذا الشرط وقع
بعد الشركة والعمل بالمال المشترك حتى صار بعضه أو كله ديناً وهذا لا يلزم منه إرادة الفسخ وانتهاء الشركة بل يمكن أن يكون
هذا الكلام وقع في الأثناء بأنهم لما اشتركوا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط
بعضهم هذا الشرط في الأثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل في قوله عليه السلام لا بأس إذا اشترطا ما يشير إليه بمعنى أنه لا بأس
بالشركة على الوجه فيستمران على العمل بالشركة على هذا الوجه الذي وإلا فلو كان المراد إنما هو ما ذكروه من أن هذا القول عند
انتهاء الشركة وإرادة فسخها فإنه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي أن يقول لا بأس إذا تراضيا بذلك فإن لفظ الشرط
إنما يناسب استمرار العقد بأن يكون العقد باقياً بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر ما في كلامهم في
العبارات المذكورة والله سبحانه العالم. السادسة قد ذكر الأصحاب وغيرهم في هذا الكتاب أحكاماً لا أعرف لذكرها فيه
وجهاً لعدم صدق العنوان فيها وما ذكر تبعاً لهم في المقام منها أنه لو كان معهما درهمان فادعاهما أحدهما وادعى

الآخر

الاخر احدهما كان لهما بينهما معا درهم وللاخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه في يده والشيخ في يب عن عبد الله بن المغيرة
عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم في رجلين كان معهما درهمين فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك
قال فقال ابو عبد الله عليه السلم اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احدهما الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم
الدرهم الثاني بينهما نصفين وما رواه في يب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم مثله بادنى تفاوت و
المراد بكون الدرهمين منهما كما تضمنه الخبران هو كونهما تحت يديهما معا بالتساوي بالنسبة الى الدعوى فلو كانا في يد مدعي الدرهمين لعدم
قولهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لا يستحق من الدرهم الثاني شيئا وانما يبقى التنازع بينهما في درهم فكل منهما يد عيره وقد
حكم عليه السلم بالقسمة بينهما ايضا وح فلمدعي الدرهمين درهم ونصف ما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما النصف من الدرهم
الثاني فلانه به من حيث حكم عليه السلم في الدعوى على هذه الكيفية بالقسمة نصفا ونصفا ومنه يكون الحكم كذلك في كل عين ادعاها
اثنان مع ثبوت يديهما عليها ولا بينة او يكون لكل واحد منهما بينة الا انه لا رجحان لاحدهما على الاخرى ونظائرها المذكورة وكذا
كلام جملة منهم ذكر المسألة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافا من غير يمين والمفهوم من كلام جملة من المتاخرين انه لا بد من ان يحلف
او لا كل منهما للاخر على استحقاق النصف ومن نكل من احدهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين بل صرح بذلك الذي
ذكره فقال لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الاخر بينهما نصفين
لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما بلا دعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم
يوجد بينة ولا ترجيح انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر التي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل
منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفان لما رواه عبد الله بن سنان المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى
فظاهره حمل اطلاق الخبر على هذا التفصيل الذي ذكره حيث انه مقتضى القواعد عندهم وقال في س بعد فرض المسألة وان في
الرواية المشهورة للثاني نصف درهم والباقي للاول نما الغلط ويحتمل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة
نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع انتهى قال بعض الافاضل وكان نظره الى ان النصف في الحقيقة بيد الاول و النصف
بيد الثاني فمدعي التمام مدع بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني لكن لعله لعل الرواية المعتبرة في
مشكل وسيأتي انشاء الله تعالى في لاحق هذه المسألة ما فيه مزيد ايضاح في المقام ومنها ما لو اودعه انسان دينارين واخر دينارا
وامتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلثة فان الحكم هنا كما في سابق المسألة لما رواه في يه ويب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن
علي عليهم السلم في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقضى لصاحب الدينارين دينارا او
يقسم الدينار الثاني بينهما نصفين وجملة من المتاخرين قيدوا الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدها
بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا لكان ضامنا فيخرج من محل المسألة لانها بعد تضمنه تقسمان بغير كسر وهو حسن قال في ك
فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة
ولو فرط ضمن التالف وقال في س بعد ذكر هذه المسألة على انه يسا بقتها وهذا الاشارة مشعرة ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة
كان الباقي ثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا
وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى قوله ما قوله ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا فان فيه ان
ما قدمنا نقله عن كره في المسألة السابقة صريح في اختياره اليمين ثمة والظاهر انه غفل عنه او لم يقف عليه في الكتاب المذكور هو
ظ جملة ممن تاخر عنه الشهيد الثاني وغيره نعم لم اقف على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف في ك ايضا واما ما ذكره من
ان الاصحاب ذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا ففيه ما قدمنا ذكره في صدر المسألة من ان ايرادهما في هذا
الباب لا وجه له بالكلية لعدم انطباق العنوان عليهما وعدم جريان الشروط فيهما بل ظاهر الروايات المذكورة هو كونه صلحا
قهريا كالحمل فانه ليس من باب الصلح الاختياري الذي هو موضوع الباب اما لو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي

الثالث ثانيهما انه لو كان بدل الدنانير ثمر وحصل في هذه المسألة ما يمنع امتيازه مع تساوي الاجزاء بحيث لا يتميز كالحنطة والشعير والارز
ونحوها فان دفعه احد قفيزين من حنطة مثلا والمستودع الاخر قفيزا منها ايضا فامتزج الجميع وتلف قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا يقسم
المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب
هنا عليهما معا من حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء بخلاف الدنانير فان الذاهب مختص باحدهما اما صاحب الدينارين او صاحب الدينار
بقي الاشكال هنا من وجه اخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثاني قال في المسالك بعد ذكر المسألة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني
عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان الثالث يحتمل كونه منهما بل هو من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد
الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في الروضة الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصادم دعويهما في الدينار
وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على ان الحكم المذكور قهري كما ذكروه في المسألة السابقة وربما استضعف اليمين هنا اذا
لم يعلم كل منهما بعين حقه انتهى وهو جيد وبالجملة فالظاهر ورود ما في المسألتين المذكورتين من ان الحكم المذكور فيهما تعبد شرعي ولها نظائر
من الصور التي ذكروها من غير يمين وغيرها والله سبحانه العالم ومنها انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين درهما
ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما فاعطي صاحب العشرين خمسين من الثمن وصاحب
الثلاثين ثلاثة اخماس والمستند في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما
في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس
الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد اختلف الاصحاب رحمهم الله في هذا
المقام فذهب الشيخ وجملة منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلت عليه الرواية وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة قال بعد ذكر المسألة
ان استعمال القرعة كان اولى للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذاك واليه مال شيخنا في المسالك ورده في المختلف فقال بعد نقل ذلك
عنه وليس بجيد اذ لا اشكال مع ورود النقل وايضا هذا المجموع بضاعة يستحق لكل واحد منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة
المالين كغيرهما من الاموال وكما لو اشتراهما بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هي هنا
واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذي له كما لو امتزج الطعامان ونقل في المختلف عن ابن الجنيد هنا القول بالتفصيل فقال ان امكن
بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد منهما ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان
امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وان لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال
وعليه تنزل الرواية واعترضه في المسالك بان ما ذكره من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانه لا دليل شرعي على هذه الموارد ومن الجائز
اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة اقول فيه ما قدمنا نقله عن ما في رده لكلام ابن
ادريس من ان موضع القرعة كل امر مشكل والحال انه لا اشكال بعد ورود النص بالحكم المذكور وبه يظهر ضعف قوله لانه لا دليل شرعي
على هذه الموارد وان البناء على الغالب في موارد الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المتفق عليها في كلامهم ثم انه في المسالك قال وعلى تقدير
الرواية يقتصر بحكمها على موردها فلا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب
في الروضة القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل به فيه كما قاله ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى اقول ذهاب ابن ادريس هنا بناء
على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار الآحاد ولا يتمشى الا على اصله واما على مذهبنا فهو غير جيد ولهذا انه قال بل لا
في صدر كلامه بعد نقل قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشكل وهو
هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وان النص مع انه قضية في واقعة يمكن قصرها عليها والرجوع الى الاصول الشرعية
انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص لكنه هنا عدل عن ذلك وهو غير جيد لما عرفته وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور
في مورده والقول بالقرعة فيما خرج عن مورد الخبر كما اختاره في الروضة واستحسنه في المسالك وكيف كان فالصلح هنا بمقتضى العمل بالخبر
قهري كما في سابقيه والله سبحانه العالم [illegible] لو صالحه على عين بعين او على منفعة بمنفعة او على عين بمنفعة او بالعكس صح

والوجه فيه ان الصلح لما كان مفاده مفاد غيره من العقود المتقدمة وتلك العقود المشار اليها متعلق بعضها العين ويتعلق بعضها المنفعة لم يمنع صحة الصلح كذلك بل لا يتحقق جوازه بما ذكر فلو صولح على اسقاط خيار او على اسقاط حق اولوية تحجير او في سوق او مسجد صح ايضا بعوض او منفعة لغيرها ذكر وكيفما كان فلو ظهر ان احد العوضين كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا في العقد ولو كان مطلقا رجع ببدله قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه قال في الدروس ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للضرر وان لم يحكم بالفرعية وهو خيرة س وقد تقدم في خيار الغبن من البيع انه لا نص عليه بالخصوص ويمكن استفادته هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة قوله ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم فعلى المشهور من ان الصلح عقد مستقل بنفسه يصح وعلى قول الشيخ بالفرعية يصير الصحة مراعاة بحصول شروط الصرف والربا قال في ط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف بها ثم صالحه بدراهم ودنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان في المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او موصوفة نقدها وقبضها قبل التفرق جاز ولو تفرقا قبل القبض فارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاعترف بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابرأه من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع الابراء انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به حكم الصرف من وجوب التقابض قبل التفرق واما حكم الربا فانه يبتني على الخلاف المتقدم في بابه من انه هل يثبت في كل معاوضة ام يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك فعلى الاول ينبغي ما علم هنا ايضا دون الثاني وممن جزم بالاول هنا بناء على ذلك الشهيد الثاني في الدروس وممن جزم بالثاني العلامة في لف ومما يتفرع على الخلاف المذكور هنا ايضا ما لو اتلف على رجل ثوبا يساوي درهما مثلا فصالحه منه على درهمين فانه ان قلنا ان الواجب ضمان القيمي بمثله كما احد ليكون الثابت في الذمة ثوبا صح الصلح المذكور لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدراهم الذي هو قيمته وان قلنا ان القيمي يضمن بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدراهم فعلى هذا اذا صالحه بدرهمين تفرع صحة الصلح هنا على الخلاف المتقدم للزوم الربا فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات ولهذا احتاط في س هنا البطلان بناء على ما اختاره ايضا من وجوب ضمان القيمي بقيمته التاسعة لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث من دار او ثوب ونحوهما بان لهما بالمناصفة وصرحا بالسبب الموجب للملك من انهما ورثاها معا او كلاهما من شرائهما معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من النصف له وكذب الاخر ثم انه صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه على النصف الذي اقر له به بعوض فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقا على الصلح او لاحقا بناء على صحة الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي وقع العقد عليه ويكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حصة المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما وقع عليه الصلح وبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعى عليه بذلك الربع والوجه في ذلك انه لما اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة بالمناصفة كما فرضناه سابقا فاذا اقر المدعى عليه لاحدهما اقتضى اشتراكهما فيما اقر به وان لم يصدق فيها على السبب الموجب للاشتراك لان مقتضى السبب المذكور كالميراث ونحوه التشريك وشيوع استحقاق المقر له خاصة بالنصف دون شريكه كان الغائب يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل ذلك تفرع عليه ما قدمناه من التفصيل بصحة الصلح على النصف مع اذن الشريك والاشتراك في العوض وعدم الصحة الا في الربع مع عدم الاذن وكون الشريك شريكا للمدعى عليه بالربع هذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالاشاعة والمناصفة اما لو لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى عينه بالميراث وادعى الاخر ملكه بالشراء فانهما لا يشتركان فيما اقر به المدعى عليه فان ملك احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه قال في لك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا تقرير ما ذكره المصنف وجماعة في المسئلتين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملونه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه

الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان المادة في البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين
ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فالاولى هنا ان ينصرف
الصلح الى نصيب المقر خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى النزاع بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا
او على النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار ينزل على الاشاعة
والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلام من اطلق تبعا لما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه
حسن ان لم يتفقوا عليه انما ذكره الشهيد ره في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مط وتبعه عليه الشيخ
علي ره انتهى اقول وينبغي اولا ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول قوله ان قوله هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة
اه يعني انه لو باع شخص حصة من مال المشترك بينه وبين غيره كالنصف مثلا فانه يقتضي تفريعهم ان ينصرف الى ما له بل الى النصف
المعلوم المشاع مطلقا بينه وبين شريكه فيكون المبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون به في البيع ولا في الصلح بل يخصونه
بنصف البايع والمصالح وانما ينزل على الاشاعة الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع الشريك ووجه الفرق
بين الامرين ان البايع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال غيره الا فضولا على القول به او وكالة وهما منتفيان هنا فينصرف الى ماله
كما هو المتبادر قطعا بخلاف الاقرار فانه كالشهادة فانه للغير وهو قد يكون في ماله وقد يكون في مال غيره فهنا ينبغي ان يكون
ما صالح عليه هو نصف المقر به وهو الربع بالنسبة الى المجموع فيكون العوض كله له لا انه يكون انصافا كما ذكروه والنزاع يبقى
للشريك الاخر مع المدعى عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له واما اذا صالح المقر له
على النصف الذي اقر له به كان الصلح هنا منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار والمنزل على ذلك كما عرفت فيكون قول الجماعة متجها
على هذا الوجه وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره ره وفيه اولا ان الظ ان قول الجماعة بان المادة في البيع والصلح انما
ينصرف الى ملك البايع والمصالح دون المشاع انما هو في المال المشترك الخالي عن النزاع والقاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك
وما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص للمصالح بل الثابت له بحسب الشرع انما هو الربع كما عرفت لان الغرض
انما اعترف به المدعى عليه له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وظاهر الشرع من حيث اقرارهما بموجب الشركة ولا نزاع في ان ما اقر به
المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه فهو انما صالح على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك وبه يظهر ان ما
نحن فيه ليس من جزئيات القاعدة المذكورة ولا من افرادها ليحصل المنافاة كما عرفت وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فان الظ
من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما صرح به من ذكر المسئلة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر له به
المدعى عليه ولم يقصد المدعى عليه والذي قوله الا ذلك لا ان الصلح وقع على نصفه الذي له في نفس الامر والخروج عن قاعدة
البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول ومما ذكرناه يظهر ايضا ان الاحتمال الذي ذكره الشهيد ره وتبعه عليه
الشيخ علي ره ليس بجيد والله سبحانه العالم التاسعة قالوا لو ادعى عليه شيئا فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه
او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض وهو الماء مجهول وهذا القول منقول عن الشيخ ره والمشهور الجواز مع ضبط السقي بمدة
معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا وبالجملة فانه يجوز السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون موردا او اجزاء من عين او منفعة
وكذا يجوز كونه موردا له وعوضه اجزاء من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والشيخ قد خالف في الجميع محتجا
بجهالة الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وجزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح كذا قيل قالوا اقول ويمكن ان يكون
منعه من الصلح على السقي المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة فانهم انما جوزوا ذلك مع الضبط بها ويدل عليه المادة في
كلامه فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط بالمدة ليتجه نسبة الخلاف اليه في ما تقدم وبالجملة فانه يمكن تخصيص المنع
هنا بغير المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه والاعتراض عليه بانه صرح بجواز بيع ماء العين والبئر وجزء مشاع منه
وجوز جعله عوضا للصلح يمكن دفعه بان الماء في صورة محل البحث مجهول لا يدخل في احد الاقسام المذكورة لانه لم يتحقق
بالصلح

بالصلح جميع الماء ولا بعضاً منه معيناً انما استحق سقياً لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الحر ضبط المدة وهو لا يحتاج
بالمنع مع الضبط كما عرفت بقي الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقي شيء مضبوط دائماً او بالسقي بالماء اجمع دائماً وان جهل السقي ونفى
البعد عن الصحة في المسالك ومثله للتسامح بذلك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره غير واحد من الاصحاب من ان مبنى
الصلح على المساهلة والمسامحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء الى سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري فيه الماء
بان يعرف مجراه طولاً وعرضاً لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئاً ملك قراره الى تخوم
الارض ولا فرق في ذلك بين جعله عوضاً بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق جملة منهم حكم الماء من غير ان يشترطوا
مشاهدته لترتفع الجهالة العرفية وقيده آخرون بمشاهدته او وصفه لاختلاف الحال بقلته وكثرته وقد
يتعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما الموقوف الحق عليه
وليس للمصالح مساعدته الحادية عشر الظاهر انه لا خلاف في انه لو قال المدعى عليه صالحني عليه فان ذلك لا يكون اقراراً بالملك
لان الصلح يصح مع الانكار فطلبه هنا لا يستلزم الاقرار اذ قد يكون ذلك لاجل دفع المنازعة والمخاصمة وخالف فيه بعض
العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار ومع ذلك ان المدعى عليه لو قال قبل الاقرار صالحني على العين التي
ادعيتها يكون ذلك منه اقراراً لانه طلب منه التمليك وهو يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه انه
متجه بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار واما على ما هو المتفق عليه بيننا وبين جملة منهم من صحته في
الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجباً للاقرار نعم لو قال بعني او ملكني اقتضى ذلك الاقرار بعدم ملكه له لانه صريح في طلب
التمليك المنافي لكونه ملكاً له لاستحالة تحصيل الحاصل وبالجملة فانه لا اشكال في اقراره بعدم الملك بقوله ذلك بقي
الكلام في انه هل يكون بذلك ملكاً لمن طلب منه البيع او التمليك ام لا الاقرار قرب العدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه
وكيلاً واذا قام احتمال ذلك لم يتم الدلالة على كونه ملكاً له وبالجملة فالمترتب على الاقرار المذكور هو كونه مالكاً للبيع لا مالكاً
للمبيع لانه اخص والعام لا يدل على الخاص وقيل نعم لو ثبت بذلك كون المطلوب منه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه لدلالة
اليد على الملكية والاصل عدم مالك آخر قال في المسالك وقد تنبه لذلك العلامة في التذكرة والشهيد في بعض تحقيقاته فقوى الشهيد قول ولا يخفى ان
ما تقدم من الكلام وبه صرحا ايضاً ان مبنى الشك في كونه ملكاً لمن طلب منه البيع وعدمه انما هو على اقراره من غير انضمام
شيء آخر له من خارج يدل على الملكية او عدمها والا فمع انضمام ما يدل على احد الامرين لا اشكال في الحكم بما دل عليه وبه يظهر
ان ما ذكروه من هذا الفرع لا اعرف له مزيد فائدة على ان ما ذكروه من مجرد دلالة اليد على الملكية محل توقف بل لا بد مع
ذلك من ادعاء الملكية والا فان المال في يد الوكيل ايضاً لكنه معترف بالوكالة عن الغير وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة
عليه الثانية عشر وفيها احكام احدها انه لو ضمن شخص عن شخص مالاً باذنه ثم صالح الضامن المضمون له باقل مما ضمنه لم
يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما صالح به والظاهر انه لا خلاف فيه وعليه يدل موثقة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه رواه الكليني والشيخ وروى ابن ادريس في مستطرفات
السرائر نقلاً من كتاب عبد الله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضماناً ثم صالح على
بعض ما ضمن عنه وعدمه الا انه يجب تقييدهما بالاذن لما تقدم في كتاب الضمان انه لا يرجع الا مع الاذن وبدونه
لا رجوع وكذا لو صالح الضامن المضمون له على المال الذي ضمنه بعروض دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون عنه الا
باقل الامرين من قيمتها وما كان في ذمة المضمون عنه وقد تقدم ذكر هذه المسألة وتحقيق الكلام فيها في كتاب الضمان
فليرجع اليه الثاني يجوز الصلح على تعجيل بعض الدين المؤجل بنقصان منه ولا يجوز تعجيل شيء منه بزيادة ويجوز الصلح على
تعجيل البعض بتضاعف الاجل في الباقي ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم باسانيد عديدة منها الصحيح او الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته

او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه لكم رؤس
اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي قوله عليه السلام انه لم يزد على راس ماله ثم ايراد الاية اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة
على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربا كما يدل عليه ايراد الاية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور على تحريم الربا في الصلح ايضا
الا ان الربا ايضا لازم هنا مع النقصان ايضا وكانه ايضاح مستثنى بالخبر ويعضده ايضا حسنة ابن محبوب حدثنه عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع
عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم المطلب الثاني في تزاحم الحقوق والشارع في الاملاك والكلام فيه يقع في
مقامات المقام الاول صرح الاصحاب حتى بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية
لا تضر بالمارة وهما عبارة عن اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل له ويبنى عليها
ولو وصل الى الجدار سمي ساباطا وعلى هذا فهما عبارة عن امر واحد وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليه البهائم ما
ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق وربما قيل ذلك في الرواشن والكلام هنا يقع في مواضع الاول المرجع في الضرر
الى العرف بالنظر الى المارة في تلك الطريق وما يليق بها فلو كانت من الطرق التي تمر فيها الجيوش والجمال والعربان
وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس واعتبر ارتفاع ذلك بحيث تمر فيه الفارس ولا يصدم رمحه مائلا على عنقه واعتبر
في كره ان يتمكن الفارس من المرتجلة برمحه منتصبا بل يعتبر قال لانه قد تزدحم الفرسان فيحتاج الى ان نصب الرماح
ورفعه فيحق لتدريه وتواه في الكل لامكان اجتماعهم مع امالته بحيث لا يبلغهم الثاني المفهوم من كلامهم تقييد الضرر
بالمارة كما قدمنا ذكره انه لو اضر بغيرهم من جار ونحوه بحيث يستلزم الاشراف لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح
في ملكه قال في الكفاية المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فعند بعضنا انه ليس لاحد فيه منعه مع عدم
التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد يحصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في
ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك من الاشراف على الجار
لا من التعلية المقتضية لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت
الى ما قلته عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه ويجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا واعترض في ك
فقال وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمتنع ما ينافيه
اما عدم اعتباره الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع عنه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من بعثاد وصلى كم ماصنه فضلا
عن غير المار والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف
عليه وكلام مه وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة لا دليل عليه وانما المعتبر هو الضرر في نوعه انتهى اقول ويقول مه ده في هذه
المسألة ولست اعرف في هذه المسألة نصا وانما صرت الى ما قلته عن اجتهاد وتعلق المحدث الامين الاسترابادي ونحوه من الاخباريين
في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار عنه بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة فانه لما نفى
الخبر الخاص بهذه المسألة فلا ينافيه امكان استنباط دليل لها من الادلة العامة وهو هنا حديث لا ضرر ولا ضرار لانه انما
استند في المنع الى تضرر الجار بذلك نعم يمكن ان يجاب عن ذلك بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس الاشراف لا الروشن المقتضي
له كما لو فعله في ملكه او احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره الثالث
ان ما ذكره من جواز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء عارضه فيه مسلم
او لم يعارض احد وهو قول الشيخ ره في ف وقال في ط بانه لو عارض فيه مسلم وجب قلعه وبه قال ابن البراج والاول
اختيار ابن ادريس مستندا الى جريان العادة من غير نكير احد قال وسقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهورتان ولم ينكرهما احد
من المسلمين ويبنى بقول الطريق غير مملوكة وانما هي للمسلمين منافعها دون رقبتها اشهد به قال مه وغيره ومما ذهب اليه في ط
هنا

هنا نقله في كرة عنه قال وقال الشيخ ره وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه
وان لم يكن مضرا به ولا بغيره وان ترك لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع
الجناح في ملك غيره ثم رده بان القياس ثم ان الضرر يحصل ببناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والرواشن لان الاعمى
يعثر بها في ذلك كله وكذا في الليل المظلم يعثر البصير بها ويضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف
فيه الا باذنه بخلاف الطريق وافترقا اقول والعمدة في ذلك كله هو اباحة الهواء وانه غير مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم
فلا مانع من التصرف فيه الا على وجه يتضرر به المارة والمفروض عدمه فلو حصل الضرر به وجب ازالته ولا يتحقق
الوجوب بالواضع وان كان آكد بل يجب على كل من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر الرابع المفهوم من تقييدهم
الطرق بالنافذة عدم الجواز في المرفوعة والوجه فيه ظ لانها املاك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف
فيها الا باذن اربابها فلا يجوز لاحدهم احداث جناح او باب شارع الا باذن الباقين سواء اضر بهم ام لم يضر
للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه فمطلقا والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق اخر ولا مباح او ملك
الغير والمراد باربابها من له باب شارع اليها دون من يلاصق حائطه ومما يترتب على ملكهم لها جواز سدهم لها عن السكة مع اتفاقهم على ذلك ولا يجوز
التصرف فيها بما تقدم ذكره كما يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب
فيها ونحو ذلك الا مع الاذن ويمكن الاكتفاء في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا فلو اتفق في تلك الطرق المرفوعة
السلوك الى مسجد او رباط او مطهرة او نحوها من التي كانت بين العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من السلوك اليها ولا احداث ساباط
او جناح يضر بالمارة وان رضي اهل السكة لانها صارت مشتركة بينهم وبين عامة الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل
احدهم داره احد تلك المواضع والوجه فيه ظ مما تقدم هذا والمفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطريق المرفوع عندهم
ملك لاربابها وظ المحقق الاردبيلي ره هنا المناقشة في ذلك مستندا الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي ولو بدعوى الملكية
بشرط ان لا تكون مستندة الى مجرد الاستطراق فان الذي علم من الاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير لما كان اكثر الطرق والاستطراق
يحصل في غير الملك لا يعلم منه الملكية التي هي صفة بالاصل اذ لا فرق بين المسلوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر هذا
غاية ما استند اليه ره وفيه نظر اذ لا يخفى ان التصرف مادة الملك فلو تصرف احد في شيء زمانا وهو في يده فقد حكم بانه ملكه حتى لو مات لورثته
ولو ادعى عليه مدع في ذلك تصرفه عاد وطولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير مضبوط بحد معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته بمعنى بالنظر
الى المنافع المترتبة على الطريق التي بها نسبة التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجوه منافع اخر فيها الا ان هذا
هو المقصود بها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في الاستطراق في الشوارع ففيه ان
ما ذكرنا من ان التصرف مادة الملك وان التصرف في كل شيء انما هو بالنسبة بنسبته الى ما يثبت به المدعى ولا مخالف فيها بين الفقهاء
فيما اعلم وعدم ثبوت ذلك في الشوارع انما هو من حيث عدم حصر السالك فيها والملك لا بد ان يكون لها مالك معين والتصرف
الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك وح فلو مر شخص في الجادة يوما
ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف مرة وهكذا في سائر السالكين وان تفاوتوا بخلاف ملاك السكة المرفوعة
فانهم مستمرون على الاستطراق فيها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات في الاملاك مع كونهم معينين محصورين وبذلك يظهر لك الفرق
بين الطريقين وعدم قياس احدهما على الاخرى والبين والله سبحانه العالم الخامس قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من المسلمين
معارضته في اخراج الجناح والرواشن ويدخل فيه الجار فليس له المعارضة لكون الهواء بينهما بل ايهما سبق استحق ذلك نعم للاخر
اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا منه ويجوز للاخر اخراج روشن فوق الاول او تحته
ما لم يضر به ويعتبر ان يكون عاليا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصته لان الضرر انما يحصل به
وان كان للاول ايضا اثر في ذلك لان الحد الموجب للضرر انما حصل بالثاني السادس قال في كرة لو صالح واضع الروشن او الجناح

على ان الشي يمكن من نفس نفع شي
يحصل المنافع المترتبة عليه انتفع
به الملك فالمنافع المترتبة

او الساباط او باب الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط رضا مالك معين لانه حق مالي فيقتضي المسالك
فيجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما في القرار ومنعه منع عنه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به
بيعا ومنع تابعية التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا واقع عن العوض مدة وكذا الحكم في صلح
مالك الدار عن الجناح المشرع اليها عن الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى وظاهره ان الحكم اجماعي عندنا في كل من الموضعين وانما المخالف
فيه الشافعي عنه رحمه الله هاهنا مع ان عبارته كما ظاهره فيما نقله عن الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز الا باذن
معينين فان صالحوه على تركه بعوض ما خذونه منه فلم يجز لانه في ذلك افراد الهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك
عنه ايضا والظاهر انه غفل عن مراجعة ذلك وفي تحقيق تردد في المسألة من اجل خلاف الشيخ ايضا وكيف كان فان الظاهر ان كلام الشيخ
ره هنا مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح على البيع كما هو مذهب الشافعية وقد تقدم نقله عن الجميع وبيان ضعفه والمفهوم
والمفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة كره المذكورة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوع [illegible] قه لذلك وهو مخالف لما صرح به كما سيأتي
انشاء الله تعالى من اختصاص الداخل منهم بما بين البابين والاشتراك الجميع انما يحصل فيما خرج عن الابواب كلها فالمناسب للتفريع
على ذلك ان يقال ان الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب فالحق للجميع والصلح على اخراج الروشن مع الجميع وان كان
داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع كالاول وقواه في س وسيأتي الكلام في ذلك انشاء الله تعالى
تتميم قالوا لو سقط الروشن فسبق جاره الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع
الروشن فيه وانما اكتسب به ضربا من الاولوية كالقعود في المسجد بل قال في كره لو هدمه جاز فعل او تعديا ثم وضع الجار روشنا
او جناحا في محاذاته وحده الى مكان روشن الاول لجاز وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال سبقه
الثاني الى مكانه كان كما لو كان رجل جالسا في مكان مباح كمسجد او درب نافذ ثم قام عنه اي ثم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره
الجلوس في مكانه وليس للاول ان عاجله وان نيح الاول فكذا انتهى ونقل المنع عن بعض الشافعية والمحصل كلامهم انه انما يزول حقه
بالاعراض عن اعادته لا بالهدم والانهدام كالجالس في مكان للاذن لو تيرو بذلك صح غيره ايضا وظاهره ان غاية ما يلزم الثاني بكسر [illegible]
للاول الاثم والضمان هاهنا والا فانه اولوية نزول بذلك ولا يخفى ما فيه من الاشكال لعدم النقض في ذلك مع ظهور كون الثاني غاصبا
وان لم يكن غصب مال بل غصب اولوية فاطلاق ادلة الغصب عمومها يشمل ذلك وقد نبه لذلك المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد
نقل كلام كره وما ذكره من كلام بعض الشافعية قال والذي يتخيل اولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول الاولوية والاصل بقاؤها
وعدم زوالها بالاعراض كما غير والظاهر انه ليس بابعد من التحجير فما يمكن عدم زوال اولوية التحجير وبالجملة الحكم ليس بمنصوص ولا مجمعا
عليه على الظاهر فليس بعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط في الكتاب المنتهى منه الى ما صرح به تنزيل انه بالتحجير الذي هو
مشروع في الاحياء لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفعل كما لا نافيه الاولوية وهو نظير ما نحن فيه فيكون مؤيدا لما ذكرناه
ويؤيده ايضا ما تقدم في احكام المساجد من كتاب الصلاة بالنسبة الى السابق الى موضع منها من تصريح الشهيد الثاني ره
بانه لو ازعجه مزعج فلا شك في اثمه وهل يصير اولى بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق
ويتفرع على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها مع انه ره ممن وافق ره فيما نقلناه عنه في كره والحكم في المسألتين من باب واحد
والله سبحانه العالم المقام الثاني في الطريق وهي على قسمين نافذة ويقال شارعة ومرفوعة والكلام في هذا المقام يقع
في مواضع الموضع الاول الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز فتح الابواب المستجدة في الطريق النافذة لان المسلمين فيها شرع
فيجوز احداث الابواب فيها المحاذي وغيرها سواء كان لتلك الدار باب اخر اليها ام لا الى غيرها من الطرق النافذة ام المرفوعة اما
الطريق المرفوعة فلا يجوز الا برضا اهلها ولا لاحد الشركاء منها الا باذن الباقين وكذا لا خلاف في جواز وضع الميازيب في
الطرق النافذة واحتج عليه في كره بان الناس بأسرهم اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على سطوحهم قديما وحديثا من غير
انكار احد منهم فكان اجماعا فعلا اذا لم يتضرر بعضها احد فان تضرر به بعضه وجب قلعه قول الاظهر الاستدلال عليه بما صالة

الاباحة

الاباحة اذ لا شيء هنا بما يتوهم المنع منه الا الاستطراق الذي هو حق للسالكين والمفروض انه لا يضر فيكون كوضعه مشرعا على الاباحة الثاني يجوز فتح الروازن والشبابيك في الطرق النافذة وباب اشكال وكذا في الطرق المرفوعة وان استلزم ذلك الاشراف على جادة لما تقدم من ان المحرم هو الاشراف والتطلع لا التصرف في الملك ليستفيد بذلك الا اماتري في بيته نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان استلزم سد الضوء ولا فرق بين ان يكون لصاحب الحائط الذي شقه فيه الروزنة او الشباك باب في ذلك الدرب ام لا لان له رفع جميع الحائط وان يضع عوضه شيئا كما مر فضه اولى نعم يمنع من فتح الباب لو لم يكن له باب قديم وان لم يستطرق دفعا للشبهة اعني شبهة استحقاق التطرق والمرور من تلك الطرق وبهذا يفرق بين فتح الشباك والروزنة بل ورفع جميع الحائط وبين فتح الباب وان الشبهة المذكورة لا يترتب على الثلاثة الاول انما يترتب على الرابع فانه بعد تطاول الزمان واشتباه الحال يمكن الاستناد اليه في استحقاق المرور والتطرق من تلك الطرق بخلاف قلع الجدار فضلا عن الشباك والروزنة فانه لا يقتضي استحقاق المرور بوجه هذا كله اذا لم ياذن ارباب تلك الطرق ولو اذنوا سقط البحث الثالث لو كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الاخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد يختص بما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة والمشهور بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك في الداخل بحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزايد على بابه حكم الاجنبي عن غير اهل السكة وقيل بالاول فيشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة على الابواب في صدر السكة ان كان ذلك لكل لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في س هذا القول ونقل القولين في كره عن الشافعية وقال ان الاظهر الوجه الثاني والمسئلة غير منصوصة عندنا الا انا الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول المشهور ولو فضل في صدر السكة فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء والا ولوية لواحد على غيره لاستواء نسبتهم في الارتفاق بها بخلاف ما بين الابواب فانا دخلنا الباب يقتضي الاستطراق اليه وهو مختص بالمستطرق فيختص بالترجيح فالادخل ينفرد بما بين البابين وهكذا لو كانت كثيرا من بابين ويشترك الجميع في الطرفين اعني صدر السكة الفاضل عن الاستطراق لما تقدم واخرها الزايد على الابواب لاشتراك الجميع في استطراقه قال في كره فعلى المشهور عندنا ان الادخل عنده ما ينفرد بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ولكل منهما الخروج من بابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول ببابه وتحمله لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب ويمنع جميع الجدار ورفع الباب وفي حاشي قول الكتاب ان هذا الاحتمال مبني على القول الاخر الذي تقدم تقويته عن الدروس والا فانه يشكل بناء على المشهور من حيث اختصاص ملكه بما يستطرق منها الى الباب الموجود فيمتد فادخاله الباب الى داخل السكة مع انه ملك غيره من اصحاب الابواب الداخلة مشكل وقد رد المحقق الاردبيلي رحمه هنا عليهم اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابقة قال رحمه ثم ههنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها في الهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها وايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث الرواشن والاجنحة والساباط وفتح الباب لا بواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب نعم يجوز مطلقا من مزيد الاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل والاول الى ان قال فكانهم جوزوا ما حرموه وقد تقدم منه شيخنا فالك فانه ايضا اشار الى ذلك ويتفرع على ذلك ما اشرنا اليه انفا من توقف وضع الجناح او الرواشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين البابين الرابع قال في كره يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخصا شخص ويحيي جماعة ارضا قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا من الموات جادة يسلك الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز

مسئلة لكن لا يمنع احد من اجيانه بحصول المرعليه فليس هو حكم الشوارع انتهى وقال في من يجوز عمل سرداب في الطريق النافذ
اذا احكم ازجه ولم يضر المارة من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز وان حكمها الا باذنهم ومسئلة الساقية من الماء ان لم يكن لها رسم
قديم دمع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الازج عليها في النافذ اما لو بنيت شباكا بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا ويجوز لكل احد
ازالتها انتهى المقام الثالث في الجدران والبحث فيها يقع في موارد الاول الجدار بين الملكين اما ان يكون لواحد من صاحبي
الملكين ويكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للاخر وضع
جذع ولا خشبة عليها الا باذن صاحبه هذا كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن
الاخر كوضع وتد وفتح كوة ونحو ذلك حتى انه عد في كرة من ذلك اخذ تراب ليترب به الكتاب فانه لا يجوز الا باذن شريكه
ثم استثنى من ذلك ما لا يقع المضايقة به كالاستناد اليه واسناد المتاع عليه ان لم يتضرر الحائط بذلك وهذا الحكم عام في جدار
الغير ايضا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك والشريك من الاستناد فهل يحرم ام لا جزم
في كرة بذلك وتبعه في لك واستغرب في س لعدم الاستيفاء الضرر قال في لك وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا
لم يجز اجماعا الثاني قالوا اذا التمس الجار وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على جاره اجابته نعم يستحب استدل في لك
على الاستحباب بما روي عنه صلى الله عليه واله من قوله من كان يؤمن بالله تعالى واليوم الاخر فلا يمنع جاره من وضع خشبة على جداره
اقول لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه من طريق العامة حيث انه نقل في لك ان بعضهم جاز وضع الخشب بدون
الاذن مستندا الى هذا الخبر وكيف كان فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب
في فعل ذلك فلا باس ثم انه لو اذن فانه في الوضع فله الرجوع في الاذن ما لم يضعه اتفاقا اما لو وضعه فقيل انه ليس له الرجوع
لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتابيد كالاذن في دفن الميت في الارض وللاضرار الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك
المأذون ذهب اليه في ط وجماعة والمشهور بين المتاخرين ومنهم الفاضلان والشهيدان وغيرهم ان له الرجوع لانه عارية
والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه لا من حيث تخريب البناء ولانه
يندفع بضمان الارش اقول وهذا الجواب جيد الا ان بعضهم احتمل جواز النقض مجانا من غير ارش بناء على ان الاذن انما افاد
العارية لا منعها الرجوع مختار او مع اصالة البراءة ذمة المالك من ثبوت مال الغير عليه على تخلص ملكه بل اصالة البراءة مطلقا
والقائلون بالاول استدلوا بانه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه
الاتلاف لا اذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض ما نقصت الات الوضع بالهدم
او هو عبارة عن تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان حال قولها في لك ونقل المحقق الاردبيلي رح وجها ثالثا قال يحتمل ان
يكون هو جميع ما اخرجه المالك في الجدار بعد وضع قيمة الالات الموجودة منه فيدخل فيه اجرة الاكار وغيرها وهو لا يطابق شيء ولو اتفقا
على بقائه بالاجرة زال الاشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر المحقق المذكور في ح الميل الى مذهب الشيخ في هذه المسألة قال ونقل
المص بل الاكثر جواز اخراج الخشب المعاد وان كان مستلزما للخراب على المأذون فيعطي الارش ويحتمل عدم الجواز وهو
مذهب الشيخ لان العارية في مثل هذا التابيد فكانه قال اعرتك بحيث يكون دائما عندي ما دام الجدار ولا يكون لك الرجعة
بوجه والتزم ذلك فصار كانه مما التزم المسلمون عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع
بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه مستلزم للضرر ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا ينجبر بالارش اذ قد يكون بحيث لو لم يعر
الخشب ليسهل عليه تحصيل غير الخشب بحيث يبقى دائما وقد تخيل بقاؤه دائما وخرب ملكه وقد لا يوجد من يبني ويكون الخرج
زائدا بكثير على الاول ولا يكفي ضمان المنع ايضا ضرر على المالك للخشب لانه فعله بنفسه من غير اجبار مع ان العادة قاضية
بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام وانا حد لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز رجوع المالك اذا كان مستلزما للخراب كما
في العارية انما تكون للدوام للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتابيد

على انه قد يقال به لظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون هذه الصورة مستثناة
كالصور الكثيرة ثم الظاهر انه على تقدير الجواز الرجوع ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وهي جائزة دائما
والمالك قد اضر نفسه بقبول العارية الجائزة فكانه جوز على نفسه الرجوع والتخريب لما بنى فكانه المخرب المهدم فلا يتوجه انه سبب
ومالك الخشب مباشر على انه اذا كان جائزا فله ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر فتامل انتهى اقول
والمسألة لخلوها من النص محل اشكال والاعتماد على هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مجازفة ظاهرة سيما مع تدافعها كما عرفت
نعم يمكن تاييد مذهب الشيخ بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من الاية والرواية فان هذه المسألة وان كانت من قبيل العارية التي حكمها
جواز الرجوع فيها الا ان قراين الحال تشهد بان المطلوب منها هنا الدوام وان المعير انما اعار جداره على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع
بعد ذلك لما دل على وجوب الوفاء بالوعد ويؤيده حديث الوفاء بالشروط والله سبحانه العالم [illegible] قال ره
كره ان رفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن
على حائط او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت
الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة
وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا انتهى اقول ان ما ذكره
من الاتفاق على الاذن الجديد اذا كان البناء بغير تلك الالة مشعر بالخلاف فيما اذا بناه بتلك الالة الا ان ظاهره ان الخلاف انما هو
من الشافعية حيث ان للشافعية وجهان مع ان الشيخ ره قد صرح بذلك فيما لي ايضا نقله عنه الاصحاب منهم مه في لف قال في
المسألة اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار المعير نقضه فاذا اعاده قال الشيخ في ط ان اعاده بتلك الالة
لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه وقيل له منعه والاول اقوى ثم قال في لف
والوجه الاخير لنا انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضرر المستعير والاضر هنا لان ازالة الجذوع كان سائغا
مع ان الشيخ ره قال او قالوا بهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واي فارق بين الموضعين سوى
مباشرة في الثاني دون الاول وذلك لا يوجب دوام الاعارة بل نقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير
حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به انتهى اقول ومن اجل اضطراب كلام الشيخ والعلامة ره
هنا كما سمعت من كلام لف لم يذكر كثير منهم خلاف الشيخ ره المذكور كما يشير اليه عبارته في كره وكانه اخذ بقوله
الموافق لما عليه الاصحاب من المنع من الرجوع مطلقا وطرحوا هذا التفصيل الذي ذكره والقولان للشافعية والشيخ جمع بين
الحكمين المختلفين اذا عرفت ذلك فهنا شيء لم اعثر على من تنبه له ولا نبه عليه وهو ان ما ذكره الشيخ ره من التفصيل المتقدم
نقله محل الخلاف منه انما هو الشق الاول وهو ما اذا اعاد الجدار بتلك الالة فالشيخ ره حكم بانه ليس له منعه من الاعادة
والاصحاب حكموا بالمنع وظاهر العبارة المذكورة ان الخلاف انما هو في الثاني والعبارة بهذه الكيفية قد ذكرها في ط كما في نقل لف
والمعنى لا يصح الا باسقاط لفظ ليس مع انها موجودة في الكتابين وقول لف والوجه الاخير علله بما ذكره انما يتم بحذف
ليس لانه هو الوجه الاخير الذي في مقابلة التفصيل الاول والمراد ان له منعه مطلقا فليتامل والله سبحانه العالم [illegible]
لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب والجذوع على الجدار والبناء صح لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط عندهم معرفة الخشب او الجذوع
الموضوعة طولا ووزنا لاختلاف ضرر الجدار باختلاف ذلك ويكفي المشاهدة عن اعتبارها بما ذكر ولكن لا بد من تعيين
المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح قبل البناء ووضع الخشب اما لو كان بعده فانه لا يفتقر الا الى تعيين المدة خاصة لان
الباقي صار معلوما قالوا ولو كان الجدار غير مملوك بل موقوفا كجدار المسجد لم يجز التصرف بوضع شيء عليه الا باذن الحاكم
الشرعي وليس له الاذن الا بعوض وفي الجواز مع العوض بشرط عدم الضرر نظرا الى المصلحة بحصول العوض وعدمه نظرا الى انه
تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة الاستحقاق بتطاول الزمان وجهان اجودهما الاخير وهو خيرة الشهيد ره

فرع لو تنازع اثنان جداراً فاما ان يكون لاحدهما عليه يد في الجملة ام لا يد بالكلية فعلى الثاني ان حلف عليه
احدهما مع نكول الاخر قضي به للحالف وان حلفا معا او نكلا قضي لهما نصفان على الاول فاما ان تكون تلك اليد التي في
الجملة مثل كونه في ارض احدهما فانه يحكم له به او يكون متصلا ببنائه اتصالا يبعد كونه محدثا كتداخل اللبن والاحجار في مثلهما
ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او نحو ذلك فانه في جميع ذلك يصير صاحب يد فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا لو كان
لاحدهما جذع او جذوع لان حكم الجذع والجذوع حكم ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه وعن الشيخ هنا انه
لا يقضى له بذلك قال في الخلاف اذا تنازعا جداراً بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له به
وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الجذوع قال في المختلف وهو مذهب [illegible] وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد
دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين كغيره من الاموال ثم قال احتج الشيخ ره بقوله البينة على المدعي واليمين على
من انكر ولم يفرق وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير
الحكم عليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع بحق فان اقمتها والا كان على حاله
قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من يوجب عارية ذلك وهو مالك فانه قال
يجبر على ذلك لقوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث
فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة
لانه مدع وخارج وعن الثاني بان التنصيف ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يدهما
او يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد فيثبت لهما اما في صورة النزاع فان يد احدهما
ثابتة عليه فكان قوله مقدما عليه والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر
دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد انتهى وهو جيد ولو تعارضت هذه المرجحات بان كان لاحدهما
بعض وللاخر بعض بان كان متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والاخر بالقبة والغرفة او نحو ذلك حكم باليد لهما
ويرجع الكلام الى ما تقدم من اختصاص الحالف مع نكول الاخر والقسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى
احدهما بالخوارج التي في الحيطان وهو كل ما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداثه من جهته
من غير شعور صاحب الجدار به ونحوها ايضا الدواخل في الجدار كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر وفيه
على الجملة ثم تامل [illegible] الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته دون الاخر
فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة في عمارته وعللوه بان الانسان لا يجب عليه عمارة ماله وانما يبقى الكلام في موضعين احدهما
انه لو اراد احد الشريكين عمارته فهل يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه قولان وعلل الاول بانه نفع واحسان في حق
الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر عليه بوجه ونقل هذا القول عن الشيخ وذلك قوي الا ان في الحكم بقوته على الاطلاق
اشكال لانه تصرف في ملك الشريك بغير اذنه فيلزم من عدم الاذن له الاضرار به وحديث نفي الضرر والاضرار يدفعه وربما
قيل بالتفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف
الثاني ثم انه قال في المسالك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك وامتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم
انتهى وقوله مقتضى ما قدمنا نقله عنه من تقويته القول الاول هو عدم جواز البناء لو لم ياذن وفيه ما عرفت ومقتضى كلامه هنا انه يجب على
الاذن او ياذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه مشكل لانهم صرحوا بانه لا يجب عليه عمارته وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون
مشتركا او مختصا به وحيث كان نفقته بنفقتها عليهم لا تكليف عليه في ذلك هنا والاظهر عندي انما هو التفصيل بما قدمنا ذكره من انه مع ارادته
الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في مشاعره ضرر على شريكه فانه يجوز للشريك التعمير من غير اعتبار اذنه ويسقط الاذن
هنا ايضا تقديما على حديث نفي الضرر والا فانه وقوفا على ما ذكروه من عدم وجوب تعمير الانسان ماله نفسه ولا مدخل للحاكم هنا بوجه
وثانيهما

وثانيهما انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمر بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته
ووضعه الذي كان عليه فصار كالكيفية الثانية كانها مغصوبة فلا بد ان تزال فصل في ذلك فقال الاقوى العدم ان كان بناه بالالة المشتركة
لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بناه فيمتنع كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الته لانه
عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره انتهى اقول يمكن تطرق المناقشة الى ما ذكره من ان البناء كما انه مشتمل على الالة فهي اجزاؤه
فهي ايضا مشتمل على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه كما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير الته القديمة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير
الهيئة والكيفية السابقة كما اعترف به فيظهر ان قوله فيما لو بناه بالالة المشتركة ان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى غير تام لان
هذا التصرف بناء على ما ذكرناه تصرف غير جائز فيجوز ازالته وبما ذكرناه يظهر قوة الاحتمال الاول وضعف ما ذكره من التفصيل ثم
ان الموافق لما قدمناه من التفصيل المتقدم وعدمه ان يقال انه على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمر بغير اذنه فان كان في نقضه
ضرر على الشريك الذي بناه فليس للاخر نقضه للعلة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرف في ملك الغير وتغيير هيئته ثم انه على
تقدير تحريم الهدم لو هدمه الشريك لزمه الارش عملا بالخبر المتقدم ذكره والا فله نقضه كما لو هدمه ابتداء والله سبحانه العالم

قالوا لو اختلفا في خص قضى به لمن اليه معاقد القمط والخص بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم
جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص ونحوه ويستفاد من الفقيه ان الخص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار
الواردة في المسألة وكذا بفرض المسألة في كلامهم والذي وقفت عليه من الاخبار وهنا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ عن منصور بن حازم
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن حظيرة بين دارين فزعم ان عليا عليه السلام قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط
ورواه في الفقيه بسند اخر في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن خطيرة عوض حظيرة ورواه في الفقيه باسناده عن منصور بن
حازم مثله الا ان فيه فذكر عوض فزعم وروى في الفقيه باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عليهم السلام عن علي
صلوات الله وسلامه عليه انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط والاصحاب لم ينقلوا في هذه المسألة
الا الرواية الاخيرة ولذا قال في الكفاية بعد نقل الرواية المذكورة والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم ومنهم
العلامة في المختلف وقال انها قضية في واقعة فلا يتعدى ويرجح الحكم في الجدار بين الملكين انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك
عن المختلف وكانه اوفق بالاصول والقوانين الا انه يفهم من شرح الشرائع وكون الاجماع عليه ثم ذكر رواية منصور بن حازم المتقدمة وقال
انها مروية بطريق صحيح وبطريق اخر حسن الى ان قال فالمشهور لا بأس به لاعتبار ما تقدم وان احتمل كونها قضية في واقعة
عرفها عليه السلام فلا يتعدى انتهى ملخصا وظاهر كلامه يميل الى ما ذكره في المختلف من طرح الرواية وجعل الخص الشائع فيه هنا كالجدار
المتقدم ذكره وحكم الشائع فيه ثم ذكر بعده رواية منصور المروية بطريق صحيح واخر حسن وانه يقوى المشهور في العمل بالرواية ونفى
الاعتبار بما ذكروه اولا الا انه احتمل الوقوف على مورد الخبر من غير ان يتعدى الحكم الى غير الخص والظاهر ان السبب في ذلك هو ان تلك
الروايات المذكورة الاعتماد فيها على القرائن التي تدل على اعتبار القرائن في اثبات الاحكام الشرعية مع ان الامر بحسب الشرع
ليس كذلك وحيث كانت الرواية بذلك متعددة مع صحة بعضها وجب الوقوف فيها على موردها والله سبحانه العالم

قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر الشريك على المشاركة في عمارته قالوا وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على
بناء الجدار الذي يبنى عليه العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير الا ان في بعض ما يقال بان لا يكون
لازما بعقد بمعنى ان لا يكون تحمل جدار العلو والسقف لازما على صاحب الجدار السفلي بعقد لازم فلو كان واجبا عليه فانه يجبر
وهو جيد ولو اراد صاحب الجدار الاعلى بناء السفل الاسفل تبرعا فهل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدم
في صورة الرابع والمحقق في التحرير انه ليس له منعه هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا اما لو هدمه احدهما بدون
اذن الاخر او باذنه لكن بشرط ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه ذلك وعن الشيخ وبه صرح
في النهاية ونقله في المختلف عن ابن الجنيد وهو الذي وقفت عليه في كلامه من غير خلاف فيما نقله كما ستسمعه ان شاء الله تعالى من العبارة المشار اليها

وقيل بان الواجب ما هو الارش صرح به في عد وكره قال في كره لو هدم الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لا شرط او به
في موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شئ فان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا
قال بعضهم يجب الهادم على عمارته الى ما كان عليه وقال الاقوى الزام الارش على الهادم لان الجدار ليس مثليا اشتبه منه يظهر غلط ما نقله
في الكفاية عن كره من القول بوجوب الاعادة وقيل بالتفصيل في ذلك كما ذكره في س قال فلو هدمه فعليه اعادته ان امكنت المماثلة كما
في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش وفي الشيخ الحلو الاعادة وللفاضل الارش وهو اشبه قال في الك بعد نقل ذلك عنه وفيه مناسبة
الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في الغالب فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش
مطلقا اوضح ونقل المحقق الاردبيلي رحمه الميل هنا الى ما ذكره في س فانه بعد ان ذكر الاعتراض على القول بالاعادة بان ضمان المثل انما
يكون في المثلي والجدار قيمي لا مثلي ونحو كلام القائل بذلك استدل بما في كره قال ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة
وان كان الجدار قيميا باصطلاحهم الا ان العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم ذمه فيها اذا كان المطلوب الحايل و
المانع ولا يريدون في امثال ذلك غير تلك المماثلة في الجملة فليس ببعيد الاكتفاء في امثاله بعد الفقدان فان العقل يجد ان لا تكليف
في امثاله الا بالمثل ويؤيده هو المطعون ويؤيده ان الارش بعيد فانه لا يسوى بعد الهدم الا شيئا قليلا وجدار الجدار الصحيح تكون له
قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره مثل ذلك التعمير ومنه ايضا تامل فقد يتفاوت العمل
والاجرة كثيرة فتامل الى ان قال بعد ذكر قوله في الك في الاعتراض على كلام س بانه خارج عن القواعد الشرعية والخروج عن القواعد
لوجه اذا لم تكن ماخوذة من النص الصحيح لا باس به انتهى قول والمسئلة كنظايرها محل اشكال لعدم المستند الواضح لشئ من هذه
الاقوال وتدافع التعليل في كل منها والاحتمال وان كان كلام س لا يخلو عن قوة في هذا المجال والله سبحانه العالم التاسع المشهور انه
اذا كان البيت لرجل وعليه غرفة فتداعيا جدران البيت فانه يحكم به لصاحب البيت بيمينه ولو تداعيا في جدران الغرفة فالقول
قول صاحبها بيمينه والوجه في ذلك ان جدران البيت جزء منه وجدران الغرفة جزء منها فيحكم بها لصاحب الجملة وعن ابن الجنيد
ان جدران البيت بينهما معا لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة فلا تعلق لصاحب البيت بها قال في لك
قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان على راس البيت غرفة
ودين ليستظهر صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الرسين لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع
آلة السقف لصاحب العلو والسفل بما عليه ونصر فاخبه ولا باس بهذا القول انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن الجنيد قال في
لك ايضا انه قول جيد ولكن الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي هو ارض الغرفة فقد اختلف فيه كلامهم
قال في ط فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع
بينهما فمن خرج منهما حلف وحكم له به وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما
نصفين كان جايزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه قال ابن ادريس يحكم لصاحب
الغرفة بالسقف وقد تلخص من ذلك ان الاقوال في المسئلة ثلثة القول باستوائهما فيه وهو قول ط وقواه في س ووجهه
الاشتراك به لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بالقرعة وهو للشيخ وهو ايضا كما عرفت واستحسنه في ع
ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ وربما اورد عليه بمنع الاشتباه هنا الا ان يرجحا احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه
بالنسبة الى الحكم وعندي فيه نظر لما عرفت من انه لا نص في المسئلة والمرجح في نظر الفقيه بمجرد هذه الترجيحات لا يخرج الحكم عن
الاشتباه ان جوزنا للفقيه الترجيح بمثل ذلك والا فهو محل المنع ايضا والا فان الحكم في المسائل الشرعية موقوف على النصوص
من الكتاب والسنة ولا يثبت بمجرد هذه التقريبات العقلية سيما مع تصادمها كما عرفت في كثير من مسائل هذا الباب القول الثالث
الحكم به لصاحب الغرفة وهو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من عبارة ابن الجنيد المتقدم واختاره في جملة من كتبه واليه
يميل كلامه في الك واستدل عليه في لك بان لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف فيبقى

انتفا

اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها بدون السقف الا عرفي ولا ان تصرفه فيها دون صاحب السفل قول مرجعه الى ان السقف وان امكن الانتفاع به لهما الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة اظهر في حضرته فيكون الترجيح باعتبار افضلية الحاجة واضريتها ويرد عليه ح ان ذلك يجري في صحن جدران البيت وقد تقدم في اختياره فيها القول بالاشتراك من حيث ان كلا منهما صاحب يدع ان البيت لا يوجد الا بالجدران لانها اجزاؤه ولا وجود للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة فانها يمكن ان تبنى على الاعمدة والاساطين ولا يتوقف على الجدران فيرجع الامر هنا الى انهما اذا اشتركا في الانتفاع بها الا ان صاحب البيت اضر بعين ما قاله في السقف فان قيل ان ما فرضتموه نادر قلنا وجود البيت بدون السقف كذلك ايضا وبذلك يظهر لك ما في بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه التقريبات العقلية من المجازفة الظاهرة قال في الك موضع الخلاف السقف الذي يكون احداثه بعد بناء البيت تاما اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار لان في سفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه انتهى وهو كذلك والله سبحانه العالم المقام الرابع في المسائل المتفرقة من هذا الباب الاولى المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة عطف تلك الاغصان ان امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير وهوائه من ماله كيف ما امكن وان امتنع المالك من ذلك فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع ان امكن ولا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان سبيل هذا الحكم سبيل بهيمة دخلت في ملكه فان له اخراجها من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهكذا الحكم في العروق وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة مالك الشجرة لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة مالكها والمفهوم من كلام كره انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان نهاه مالك الارض مستندا الى انه ليس من فعله فلا يجبر على ازالته وهو خلاف ما تقدم من القول المشهور ومرجع القولين الى انه هل يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا يطالب به وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض فان شاء تفريغ ارضه من مال الغير فله ذلك وجهان ولا يحضرني الان دليل على ترجيح احدهما ولو قطع الاغصان المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن بلا اشكال لكن هل يضمن جميع ما قطعه ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف اشكال من التعدي بالقطع فيضمنه وان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا فلا يضمن الا التفاوت ولعل الثاني اقرب وفي حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملكه الى ملك الغير والحائط المائل في هواء الغير فيجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما ولو ملكه التراب وقبله سلم من نقله وان امتنع من قبوله وجب نقله وان شق لما تقدم هكذا قالوا وفيه ما عرفت من التردد ولو صالحه على ابقاء الاغصان المذكورة في الهواء فالمشهور الصحة ومنع منه الشيخ بناء على اصله المتقدم ذكره من تفريع الصلح على البيع وان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظير هذه المسألة في الموضع السادس من المقام الاول ويبقى الكلام هنا في ان الشيخ قد علل ذلك بعلة اخرى فقال لو صالحه على ابقاء الغصن النابت الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا اذا كان يابسا لانه يتبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ووجه المنع اذا كان رطبا من حيث المجهولية في المصالح عليه فلا بد من معلوميته قال في الك بعد قول المص ولو صالحه على جواز طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة وانتهائها اما القطر والمد فيقول مع تقدير الزيادة او انتهائها ان الاغصان ان كان قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا وهي تندفع ذلك من تقدير مدة الابقاء فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة انتهى وحق ما الخلاف بينه وبين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا او قد تناهت زيادته بحيث لا يزيد على ذلك بحسب نظر اهل الخبرة الثانية قالوا اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولاخر بيوته العليا وتداعيا الدرج فانه

بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوته العليا وان كانت موضوعة في الارض التي لصاحب البيوت
السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب اليد ولا يحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما ايضا في الخزانة التي تحت الدرج اما
لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى وانما التنازع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل
فيجري فيه الخلاف السابق فعلى تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة له وعلى ما تقدم سواء اختلفا في الخزانة
ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه الفرق على تقدير القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما
كالسقف ثمة اما مع الاختلاف فيها فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة
كانا في دعواهما على السواء والوجه فيه ان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرجة فيكون مكانها
كذلك وان كان مكانها الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب السفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضى بها لهما
بعد التحالف والنكول كما تقدم اقول ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال انه قد ثبت ان الهواء تابع للقرار ولهذا منع
الشيخ كما تقدم من بيعه والصلح عليه منفردا عن القرار فلا يصلح ح ان يكون تابعا للقرار ومجرد وضع الدرجة فيه لا يستلزم الملك
وتبعيته للدرجة في ذلك لانه اعم من ذلك ولو تداعيا الصحن قالوا ان ما يسلك فيه الى العلو يكون بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب
الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه الى التصرف في قدر الممر كان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد
له عليه ولما كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر قعودا ومجيئا كان له يد عليه ايضا فاقتضى ذلك الشركة فيه دون ما
زاد فانه اختصاص لصاحب الاسفل به وعلى هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الد
بالكلية اذ لا يد له على شيء منهما ولو كان المرقى في وسط الصحن فمن اول الدهليز الى المرقى بينهما والمتخلف بما فيه وما زاد عن ذلك فهو لصاحب
السفل. الثالثة لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضى بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض
وهو قول الشيخ فانه قال انه يحكم بها للراكب لانها بيده وكذا لانه اكثر تصرفا وهو الراكب به قال فخر والمحقق وقيل هما سواء في الدعوى
وهو قول ت فانه قال اذا تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على
وجوب تقديم احدهما على الآخر وبه قال ابن ادريس وقال في المسالك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل لها في الترجيح
ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي مع ان الراكب زيادة التصرف لانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر
منطبق عليهما بتفسيراته وح فالتساوي قوي فبعد ان يحلف كل منهما لصاحبه ولم يكن بينة اقول فيه ان ما ذكره هنا جار في التنازع
في السقف الذي بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة به بقوة يده فانه قال بعد نقل
تعليل العلامة الذي قدمنا نقله ثمة ما لفظه ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والفرق بين المسألتين غير ظاهر فان
لك ايضا تفريعا على ما اختاره ولا عبرة عندنا بكون الراكب غير معتاد لركوب الدواب والتشبث معتاد لذلك وما ذكره حكم الدابة اما اللجام
فلمن هو بيده والسرج لصاحبها لولا كلية قول مقتضى ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع انه لا مانع من الترجيح هنا
ايضا بما سبقه من كون الراكب غير معتاد لركوب الدواب وقابض اللجام معتاد لذلك ويؤيده ما ذكره المحقق الاردبيلي هنا حيث
قال ويمكن الاعتبار بالقرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له وبالعكس اما ما ذكره بالنسبة
الى اللجام والسرج فانه رده المحقق المتقدم ذكره بالبعد قال اذ يبعد ان يكون اللجام لشخص والدابة لآخر وكذا الجل والرحل فالحكم
غير واضح انتهى اقول ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان الاحكام انما تبنى على الافراد المتكررة الغالبة دون الفروض النادرة
وكيف كان فان الحكم في هذه المقامات بمجرد هذه التعليلات من غير وجود نص واضح لا يخلو من مجازفة والله سبحانه العالم
قيل لو تنازعا ثوبا في ايديهما لكن في يد احدهما اكثره فهما سواء فيه لاشتراكهما في مسمى اليد ولا ترجيح لقوتها والفرق
بين هذه المسألة وسابقتها عند هذا القائل هو ان التصرف الذي كان مع الراكب بالركوب زائد على اليد منتف هنا فاختلف
الحكم لذلك ولتأملي فيما ذكره في ذلك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا يصير حكم المسألتين واحدا فيحكم بالتساوي
فيهما

فيما بعد حلف كل منهما لصاحبه قال في المسالك نعم لو كان احدهما لابساً للثوب والآخر ممسكاً له فهي كمسألة الراكب والقابض لزيادة
تصرف اللابس على اليد فيتجه ما قيل بتقديم اللابس لان الظاهر انه لم يتمكن
من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد انتهى قول الظاهر ان هذا القول هنا
يجري مجرى القول بتقديم الراكب في مسألة تنازع الراكب والقابض
لانهما اشتركا في زيادة التصرف بالركوب واللبس على مطلق
اليد فكل من الموضعين مقتضى ما ذكره في المسالك في تلك المسألة
من عدم ثبوت الترجيح بذلك ينبغي ان يجري في هذا الموضع بمقتضى
حكمه بالمساواة بين المسألتين الا انه اغمض النظر
هنا عن ذلك وربما اشعر كلامه هنا باعراضه
عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض
هو ترجيح الراكب مع ان الخلاف
ما قدمه سيأتي ان شاء الله تعالى
ما يوضح ذلك ايضاً
الخامس

الخامسة لو تداعيا جملاً كان بيد احدهما بان كان قابضاً لزمامه ونحو ذلك مما يكون به كل واحد منهما ذا يد ولاحدهما عليه حمل قالوا
القول قول صاحب الحمل لان وضع الحمل يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح به صاحبه ولو كان لاحدهما حمل ولا يد للآخر فانه
لا شبهة في الترجيح لصاحب الحمل ولو كان احدهما قابضاً لزمام الجمل وللآخر عليه حمل كان كمسألة الراكب والقابض بل الحمل
اقوى دليل على كمال الاستيلاء من الركوب فان الركوب اسهل تعلقاً من الحمل ولم ينقلوا في هذا الحكم خلافاً وظاهر
المسالك القول بذلك على جميع هذه الوجوه خصوصاً انه قال بعد ذكر نحو ما ذكرناه وفي الدروس جعل حكم الراكب ولابس
الثوب وذي الحمل سواء في الحكم وهو كذلك انتهى ونحوه في الروضة وفيه كما ترى مخالفة ظاهرة لما قدمه في مسألة
الراكب والقابض حيث اختار التساوي ثمة وطعن في زيادة التصرف بالركوب بانه لم يثبت شرعاً كونه مرجحاً
وفي هذا الموضع وافق الدروس في حكمه بترجيح الراكب واللابس وذي الحمل وتقديم قول كل منهم بيمينه فانه قد صرح في الدروس واللمعة
بذلك والمسألتان في صفحة واحدة ليس بينهما الا اسطر يسيرة ومثل ذلك وقع له في الروضة ايضاً وهو عجيب من مثله فكيف مع
المسألة السادسة لو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها على غرفة الآخر كان القول قول صاحب البيت لانها موضوعة
في ملكه فان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار وحجر فتح الباب الى الغير لا تثبت به اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه
هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفاً في تلك الغرفة بالسكنى ونحوها والا قدم قوله لان يده عليها بالفعل فان التصرف
مقتضى لذلك ويد صاحب الهواء انما كانت بالتبعية لبيده على القرار واليد الفعلية اقوى من التابعة ويحتمل التساوي
لثبوت اليد من الجانبين وعدم تاثير قوة اليد كما تقدم اقول الحكم الاول محكم لا ريب فيه واما الثاني فللتحقيق فانه لا يخلو من الاشكال
وان كان ما ذكروه اقرب والله العالم تم كتاب لله المطلب الثاني في تزاحم الحقوق من كتاب الصلح ويتلوه كتاب الشركة
والمضاربة والمزارعة والمساقاة والوديعة والعارية والاجارة والوكالة والوقوف والصدقات وما يتبعها من الحبس والسكنى والهبة
والسبق والرماية والوصايا والنكاح وتوابعه والحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على اشرف المرسلين
محمد وعترته الطاهرين

لا مدخل

التسوية اشتراكهما في اليد وتوهم المدخلية في الترجيح وهذا لم يوثر في ترتب بعدها اكثرهم كما سيأتي في الراكب بزيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه

مرجحا وتوصيف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسير ايندرج في التساوي اقوى بعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذ لم يكن بينة انتهى اقول فيه

ان ماذكره هنا جار في التنازع في السقف الذي بين الغرفة والدار السفلي مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة بغرفة

بله فانه قال بعد نقل تعليل العلامة الذي قدمنا نقله ثمة ما لفظه والان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والفرق بين المسئلتين غير ظاهر

وقال في ذلك ايضا تفريعا على ما اختاره ولا عبرة عندنا بكون الراكب غير معتاد فيه الدواب والتثبت معتادا لذلك وبان في حكم الدابة اما

اللجام فلمن في يده والسرج لراكبها اقول مقتضى ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع انه لا مانع من الترجيح هنا ايضا بما

منعه من كون الراكب غير معتاد لعنة الدواب وقابض اللجام معتادا لذلك ويؤيده ماذكره المحقق الاردبيلي هنا حيث قال ويمكن الاعتبار

القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له او بالعكس واما ما ذكره بالنسبة الى اللجام والسرج فانه رده المحقق

المتقدم ذكره بالبعد قال انه يبعد ان يكون اللجام لشخص والدابة لاخر وكذا الحمل والرحل فالحكم غير واضح انتهى اقول ويؤيده ما تقدم في غير مقام

من ان الاحكام انما تبنى على الافراد المتكررة الغالبة دون الفروض النادرة وكيف كان فان الحكم في هذه المقامات بمجرد هذه التعليلات

من غير وجود نص واضح لا يخلو من مجازفة والله سبحانه العالم الرابعة قيل لو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء فيه لاشتراكهما في مسمى

اليد ولا ترجيح لقوتها والفرق بين هذه المسئلة وسابقتها عند هذا القائل هو ان التصرف الذي كان مع الراكب بالركوب زايد على اليد

منتف هنا فاختلف الحكم لذلك واما على ما ذكره في ذلك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا يصير حكم المسئلتين واحدا فيحكم

بالتساوي فيهما بعد حلف كل منهما لصاحبه قال في ذلك نعم لو كان احدهما لابسا للثوب والاخر ممسكا له فهي كمسئلة الراكب والقابض في زيادة تصرف

اللابس على اليد وربما قيل بتقديم اللابس لان الظاهر انه لم يمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل بالنيل انتهى اقول ان الظاهر ان هذا القول هنا يجري

مجرى القول بتقديم الراكب في مسئلة تنازع الراكب والقابض لانهما اشتركا في زيادة التصرف بالركوب واللبس على مطلق اليد في كل من الموضعين

ومقتضى ماذكره في ذلك في تلك المسئلة من عدم

ثبوت الترجيح بذلك ينبغي ان يجري

في هذا الموضع بمقتضى

حكم بالمساوات

بين

المسئلتين الا انه اهمل النظر هنا من ذلك وربما اشعر كلامه هنا

واعراضه عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض

هو ترجيح الراكب مع انه خلاف

ما قدمه وسياتي ان شاء الله

تتمة ما يوضح ذلك

البعض

تمدن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين كتاب الشركة وهي بكسر الشين واسكان
الراء وبفتح الشين وكسر الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في فصول الاول في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسائل الاولى قد عرف
في يع الشركة بانها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه العلامة وقال في كره انها وسببها قد يكون ارثا
او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء آه وقد اعترضهم فيما ذكروه من هذا التعريف حيث قال ان الشركة
تطلق على معنيين احدهما ما ذكره المص وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم
الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان
هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغير اختيار كالارث وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه
وهذا هو المعنى الذي يندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله قيل تبطل
الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصودة بالذات هنا
او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول الى اخر كلامه
رح اقول لا يخفى على من تأمل الاخبار الجارية في هذا المضمار انه لا يفهم منها معنى الشركة غير ما ذكره الفاضلان المتقدمان
ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيرهم وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا اكاد يشم له رائحة
منها بالمرة ومن الاخبار الواردة في الباب صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك
في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس
عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت
الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما ونحوهما ويعضد هذه الرواية اخبار عديدة وصحيحة ابن رئاب قال قال ابو عبد الله
ع لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه ولا يودعه وديعة ورواية الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع
الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا له ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين له فقال شوه
انما اشتركا بامانة الله تعالى واني لاحب له ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه الى غير ذلك من الاخبار الآتية في
محالها انشاء الله تعالى فهل تجد للشركة فيها معنى غير المعنى الاول وهو اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على الاشاعة واي

فرق بينه

قرينة فضلا عن الدالة على العقد المذكور نعم قد يكون سببها العقد كما تقدم بان يشتري اثنان مالاً اصطفافا او اثلاثا او
اشترى نصف حيوانه بنصف حيوان اخر وقد يكون سببها الارث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بانها عقد جائز من
الطرفين الى اخر ما تقدم في كلام لك وانت خبير بما ذكرنا بانه لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد وانما الشركة هي اجتماع الاموال
على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمه امر جائز بمعنى ان لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز دفعها
واخذ حصته ثم بعد اجتماع هذه الاموال واشتراكها وامتزاجها لا يصلح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن باقي الشركاء واذا اذن
كل منهم لصاحبه صح التصرف في مال نفسه ومال غيره وهذه ثمرة العقد عندهم قال في لك الثاني الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الا
موال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ
الدالة على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته انتهى وظاهره بل صريحه كما ترى
ان مجرد الاذن كاف في جواز التصرف والتجارة ونحو ذلك ان عبر عنه بلفظ الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام
اللمعة ايضا حيث قال في كتاب الشركة وسببها قد يكون ارثا وعقدا ومزجا حيث لا يتميز الى ان قال وليس لاحد الشركاء التصرف الا
باذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير ويقتصر على التصرف المأذون فان تعدى ضمن قال الشارح بعد ذكر هذه العبارة التامة واعلم
ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في مال الواحد على احد الوجوه السابقة كذا تطلق على العقد المثمر جواز تصرف
الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول والمصنف
اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه هنا انتهى اقول مرجع كلامه ره السابق وكلامه
هنا الى ان ارتكاب هذا التكليف انما هو لاجل ادخال الشركة في قسم العقود حيث نظموها في هذا السلك وفيه ان هذا انما
يتم لو ثبت ذلك شرعا او لغة او عرفا او شيء من هذه الامور غير حاصل اما عدم ثبوت الاخيرين فقد اعترف به فيما مضى من كلامه
واما الاول فلما عرفت من الاخبار اذ لا استفادة من لفظ الشركة منها ان يلزم هذا المعنى اللغوي لها لو فرض نعم يتوقف التصرف بعد
حصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على الاذن وما يقع منها عليه التراضي في التجارة ونحوها من التصرفات وتبعيته الربح
لرأس المال ونحو ذلك وبذلك يتم المقصود وان لم يدخل في باب العقود وهذا هو المفهوم من كلام الفضلاء المذكورين في
اما قوله ره ان الشهيد في اللمعة اشار الى العقد الذي ادعاه بقوله وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع بمعنى ان المراد
بالاذن العقد وحاصله انه لا يجوز التصرف الا بالعقد ففيه ان الاذن ليس منحصرا في اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قوله
وكثيره واحكام عديدة بل يحصل بالاشارة والكتابة والفعل وبالجملة فالمراد ان المدار على العلم بالرضا باي نحو كان وعليه يترتب
الاحكام التي جعلوها منوطة بالعقد والظاهر ان هذا هو مراد اولئك الفضلاء حيث عرفوها بالتعريف الاول الراجع الى ان
الشركة الحقيقة هي الاجتماع وعقبوه بذكر الاذن اشارة الى ان الاحكام يترتب على الاذن في التصرف في المال المشترك وانه بذلك يصير
عقدا جائزا فاطلاق العقد عليه تجوز وهو باب واسع في الكلام والا فانه لا عقد ولا عاقد كما اوضحناه في المقام والله سبحانه العالم
المسألة الثانية قد ذكروا ان اركان الشركة ثلاثة الاول المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار
والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه
فبحق الملك واما فيما لغيره فبحق الاذن في ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وهو كل لصاحبه في التصرف فيما لا يصح وكالة الصبي
لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون كذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهته .

الشرع من التصرف في امواله ولا يفرق بين من باذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه ان اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه الى ان قال الثاني الصيغة الى اخر العبارة المتقدم نقلها عنه انفا ثم قال بعدها ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار بان يمتزج المال بغير رضاهما الى ان قال الثالث المال يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كالوصنج ذهب بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها الى غير ذلك مما يرتفع فيه المايز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والمبايعات ولم يزل الناس يشتركون فيها في زمن النبي ص الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض عندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات القيم الى ان قال مسئلة لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا فالخلط شرط في صحة الشركة وحتى لم يختلط لم يصح وبه قال الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة انه ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة انتهى المقصود من نقل كلامه ره اقول اما ما ذكره في الشروط في المتعاقدين فجميع ما ذكره متوجه لان كل واحد من الشريكين متصرف فيه ان ذلك غير معتبر في الشركة بل يكتفي بجواز التصرف من احدهما بعد اذن الاخر وكذا قوله في السفيه بجواز التصرف مع اذن الحاكم كالمفلس فان فيه اشكالا فانه ليس له اهلية التصرف والمعرفة بالمعاملات وكيفية حفظ مال نفسه وكيف يسلطه الحاكم على تصرفه في مال نفسه وغيره واما قوله في الركن الثاني وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فقد عرفت ما فيه من انه الاذن لا ينحصر في اللفظ فضلا عن العقد المخصوص ثم انه لا يخفى ان الشركة بهذا المعنى الذي ذكره واعتبر فيه هذه الاركان الثلثة وهي التي يبحث عنها في هذا الكتاب انما هي الشركة المبنية عن المزج دون غيرها مما كان بسبب الميراث او الحيازة او العقد مع ان هذه الافراد سيما الثالث منها ما دلت الاخبار على جريان بعض احكام الشركة في مثل كون الربح بينهما او النقص عليهما ونحو ذلك ثم انه لا يخفى ان الظ من كلامهم ان المراد بالشركة ما امتزج من المالين واشتبه فيه التميز بين الحقوق بحيث لا ما كان كلا بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء من ذلك المال المشترك كلا في نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج وقد صرح في كره فيما قدمنا نقله عنه بان ذلك ام من ان يكون في الاثمان او العروض الذي من ذوات الامثال مثل الحنطة والذهب نعم قد يتحقق الاشتراك النفس الامري في الميراث وشرائهما بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من المحقق الاردبيلي ره المناقشة في اشتراط اتحاد الجنس حيث قال بان الشركة بالمعنى المتقدم تجري في غير المتجانسين ايضا حيث ارتفع المايز ثم ما ذكره في الركن الثالث في بيان المال الذي تجري فيه الشركة حيث اشترط تساوي الجنسين في المال المشترك اثمانا وعروضا محل تامل فانه متى ثبت ان الشركة تحصل بمجرد المزج الموجب لعدم تميز الحقوق وان لم يكن كلا في نفس الامر صح ايضا حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل في الوصفين فانه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا لا شك في تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء بالعين المماثل وغيره فيحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز ايضا الا انه تكون الشركة باعتبار القيم فلا مانع منها ح اقول ان كان مراده بما ذكره في غير المتجانسين من حصول الاشتباه وعدم المايز الذي جعله مناطا للشركة باعتبار عسر التميز بينهما

ولو

ولو جاز ما ذكره لم يحتمل والامانة مع اختلاف الجنسين لا اشتباه في التميز حاصل بانه متى خلط حنطة بشعير فان الامتياز
حاصل والاشتباه مرتفع الا ان لغير تخليص احدهما عن الاخر ودعوى حصول الاشتباه وعدم الامتياز لا يتم الا ان كان باعتبار ما
ذكرنا من التجوز عن عسر تخليص احدهما عن الاخر وان كان الجميع مشتركا في الاشتراك الظاهري دون النفس الامري فان كل من
المشترك في الجنس كحنطة بحنطة او المختلف كحنطة بشعير الاشتراك فيه انما هو بحسب الظاهر لا النفس الامر وبالجملة فان كلامهم هنا لا
عن اجمال ونظاهر الميل الى ما قدمنا نقله عن ابي حنيفة من عدم اشتراط الامتزاج وانه يصح الشركة مع الامتياز وانت خبير بانا لم نظفر
لهم بدليل على ما ذكروه من شرط التجانس ولا شرط الامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم كما انك قد عرفت ايضا انه لا دليل على العقد
الذي ادعوه وان الشركة شرعا عبارة عن ذلك العقد والمفهوم من ظواهر الاخبار انه اذا اشتركا في مال واتجرا به ترتب
عليه احكام الشركة سواء كان ثمة عقد ام لم يكن اتفق المال جنسا او اختلف مزج بعضه ببعض ام لا ومنها رواية الحسين بن
المختار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وتجارته ربحا وكان من المال دين الحديث وقد
تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان ابحاثهم وتفريعاتهم في هذه المواضع الخالية من النصوص قد جروا فيها على ابحاث مخالفيهم
في ذكرها والبحث عنها وربما اعرضوا عما رجحوه بافكارهم وردوا ما اوردوه بذلك حيث ان كتب متقدمي الاصحاب خالية عن هذه
الابحاث وهذه الفروع مقصورة على الاخبار كما لا يخفى والله سبحانه العالم تذنيب قال في التذكرة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة
من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا اقول ويدل عليه صحيح ابن رئاب المتقدم
في المسئلة الاولى وما رواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان
تكون تجارة حاضرة لا تغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمي ولعل دخول سائر الكفار في الحكم المذكور من باب الاولوية لانه
اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فغيرهم من سائر اصناف الكفار بطريق اولى المسئلة الثالثة الشركة قد تكون في عين وقد
تكون في منفعة كالاجارة والحبس والسكنى وقد تكون في حق كالاشتراك في الخيار والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والرهن
والحد وقد تقدم ان سببها قد يكون ارثا وهو يجري في الاقسام الثلثة السابقة بان يرثا مالا او منفعة دار استأجرها مورثهما
او منفعة عبد موصى بخدمته او يرثا حق شفعة او خيار او رهن وقد يكون سببها عقدا وهو يجري ايضا في الاقسام الثلثة
المذكورة فجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستأجراها وفي الحق بان يشتركا بالخيار وقد يكون حيازة وهو
انما يتصور في العين خاصة وسبب الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه
او بان يقلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة فانه يتحقق الشركة بذلك في الجملة الا انه يكون لكل منهما من ذلك الحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك
بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجه المذكور فانه يختص كل
منهما بحيازته على الاظهر هنا لا مع غيرهم لانه في معنى شركة الابدان وهي غير جائزة على الاشهر الاظهر اما مع امتزاجه فانه يكون مشتركا
لكن لا من حيث الحيازة بل من حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت كما لو امتزج المالان وهو خارج عن محل الفرض وقد
يكون مزجا وهو انما يتصور في العين خاصة وينبغي ان يعلم ان سبب المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختيارا او وقع ذلك
اتفاقا بان وقع احد المالين على الاخر وامتزجا على الوجه المعتبر في الشركة فانه يثبت الشركة وضابط الامتزاج الذي يثبت به الشركة
عدم التميز فلهذا اعتبر فيه الاتفاق في الجنس والصفة عندهم فلو لم يكونا من جنس واحد يتحقق الامتياز وان عسر التخلص كما في مزج
الحنطة بالشعير فانه لا شركة هنا ومثله الدخن بالسمسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة كحنطة الحمراء بغيرها فانه لا شركة هنا ايضا وبالتي

على ما تقدم نقله عن المحقق الاردبيلي ره حصول الشركة وصحتها في الموضعين المذكورين الا انك قد عرفت ما فيه ولا فرق فيما ذكرناه
من حصول الشركة بالامتزاج على الوجه المذكور بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب وهو اجماعي عندنا
وانما نقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة حيث خص ذلك بالاثمان كالمضاربة بقي الكلام في العروض الغير المثلية كالثوب والخشب
والعبد ونحو ذلك فهل يتحقق الشركة فيه بالمزج ام لا وانما يتحقق بالارث والعقود وبالاول منهما صرح في كره حيث قال
تذنيب اذا اشتركا في ما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة
كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي انتهى وبالثاني ظ يع حيث قال اما ما لا مثل
له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج بل قد يحصل بالارث او احد العقود الناقلة وظاهره في لك الميل الى ما ذكره
في كره حيث اعترض المص فقال في عدم تحققها بالمزج مطلقا منع بين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف في
الخشب كذلك فتحقق الشركة والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك ثم انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة
هنا فان علم فيه ما لكل واحد منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة وان لم يعلم فهل يحكم بالتساوي لانه الاصل ام يرجع الى الصلح قولان
اولهما صريح عبارة كره المتقدمة وثانيهما اختياره في لك وهو ايضا ظ المحقق الاردبيلي ره في ح د حيث قال بعد الكلام في معنى عبارة
كره المذكورة ما لفظه الا ان في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل تامل بل ينبغي هنا الصلح والتراضي فان مساواة
الاغراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر والاصل لا يقتضي ذلك مع الشك وعدم الرضا بالصلح لا وجه للخلاص سوى ما ذكره من
قيمتهما ان جمع المال قيمة متساوية مع عدم العلم بالتفاوت ومع وجود الاشتباه يمكن القرعة انتهى وانت خبير بما في قوله فان
مساواة الاغراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر من الغفلة فان الجنس هنا غير مختلف انه محل البحث في القيمي كالثياب والخشب
ونحوهما بمعنى ان المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف او خشب كذلك او نحو ذلك وعلى تقدير القول الثاني من عدم ثبوتها
بالمزج في الصورة المفروضة فلو اراد الشركة باع كل منهما حصته مما في يده بحصته مما في يد الآخر ومثله ما لو اراد الشركة في المثلي مع
اختلاف الجنس او الوصف ومثل هذه الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب احدهما صاحبه حصته من ماله ووهب الآخر كذلك او باعه حصته
بثمن معين ثم اشترى حصة من الآخر بذلك الثمن والمراد من الشركة في جميع هذه الصور الشركة المشهورة لا الشركة الخاصة التي هي عبارة
عن الاذن في التصرف والله سبحانه العالم المسألة الرابعة قال في كره الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان
وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فهي ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الى ان قال واما شركة
الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله سبحانه فهو بينهم
على التساوي او التفاوت واما شركة المفاوضة فهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما
من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة وتقاسم فيما يحصل لهما من
ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من
كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة
الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض
بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل
ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا يصح شيء من انواع

الشركة

الشركة سوى شركة العنان انتهى كلامه ره والكلام هنا يقع في مواضع الأول ان ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه
الانواع سوى شركة العنان هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا
ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة
جائزة ولو اشترك رجلان على ان يعملا لكل واحد منهما فيه عمل منفرد او ان يكونا يديهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما
لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم امن ان يلحق احدهما غبن او ان ياخذ مالا يستحقه
فان تشاركا الفضل وتحالا او يضمن احدهما بالعمل ثم قسم على الاخر بغير شركة جاز انتهى وهو ظاهر في جواز شركة الوجوه
وشركة الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة عن المعنى المشهور المذكور في كلام العلامة قال في لف في
الرد عليه لنا اجماع الفرقة وخلافه غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء
حق كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه انتهى والمفهوم من كلام العلامة وكذا غيره
من الاصحاب هو بطلان الشركة في جميع الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان وقال المحقق الاردبيلي ره المناقش هنا في بعض
المواضع حيث قال بعد نقل قول كره واما شركة الابدان فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما
خياطا او يشتركا في فعل الخياطة او يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما سواء كانت
الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش قال المحقق المشار اليه ولا يظهر دليل
على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان نص والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل
نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والنقل ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة
عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك
ثم قال والبحث فيهما مثل ما تقدم فتامل انتهى وكلامه ره لا يخ عن غموض وخفاء وان لم اصحح ما ذكره الا ان دخوله تحت لفظ الشركة
باي المعنيين محل اشكال واما ما ذكره ابن الجنيد من انه لو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل و
الخراج كانت الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ما بينهم من خلاف كلام الاصحاب بل الظ انه لا شركة هنا وانما الحاصل لصاحب البذر
وللعامل الاجرة قال في كره لو كان لواحد البذر وللاخر الدواب ولثالث الارض واشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فا
الشركة باطلة وانما الحاصل لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن
عمله فان اصاب الزرع افة ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل انتهى وهذا هو الموافق للاصول
الشرعية وانت خبير بان اخبارنا خالية عن ذكر هذه الانواع والظ انها من اصطلاحات العامة ولهذا اختلفوا في كل منها صحة
وبطلانا اطلاقا وتقييدا كما لا يخفى على من راجع كره واصحابنا قد اتفقوا في ذكرها والبحث عنها واتفقوا عدا ابن الجنيد
على بطلان ما عدا شركة العنان والله سبحانه العالم الثاني قد عرفت ان احد الانواع المتقدمة شركة العنان بكسر العين لكما
وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة وهي المتفق على جوازها وهي عبارة عن الشركة في الاموال بقي الكلام في وجه هذه التسمية
فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي
العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير يكونان سواء واما لان لكل واحد منهما ان يمنع الاخر من التصرف
كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها

بكل منهما في الجملة موضع النزاع الثالث ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز
الرجوع فيها ما دامت العين باقية قال على ما نقل في المختلف اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد من الشريكين
من الربح بمقدار ماله من الوضيعة بحسب ماله فان اصطلحوا في الربح على اكثر من ذلك على تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة
ويجوز لمبيحها الرجوع فيها ما دامت العين باقية فان اشترط في عقد الشركة تفاضلا في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة
بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر فان كان احد الشريكين عاملا فجعل له الاخر فضلا في الربح بازاء عمله لم يقتض
الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح وبحسب ماله انتهى اقول الظاهر ان محل الخلاف هنا ما لو شرط الزيادة مع عدم زيادة عمل تقابل
تلك الزيادة اما لو كان لعمل زائد يقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في كره لو اختص احدهما بمزيد عمل
وشرط مزيد ربح لم يصح عندنا والحق للشافعية يشير قولهم في صحته دليل القول الاول ان الوضى انها ليست في مقابلة عمله وبالجملة
فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا ينبغي ان يقيد بذلك اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به اصحاب القول الثاني
فقد عرفت جوابه بعض من احتجاج اصحاب القول الاول ويبقى منه دعوى الاجماع وهو بحسب ما علمت اوهن من بيت العنكبوت واما
الاستناد الى الاية الا ان تكون تجارة ففيه ان الشركة ليست تجارة فلا تشملها الاية نعم لو كانت الزيادة في مقابلة الزيادة
في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في شيء ويمكن ان يقال بصحة الشرط
لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد دلت الاية والرواية على وجوب الوفاء بالوعد كما تقدم في الابحاث السابقة لان
صاحب الزيادة قد وعد باعطائها ورضي بذلك ورد كلام ابي الصلاح انه مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد و
الاقوى خلافه وفيه ما عرفت فيما تقدم في الابحاث السابقة وفي مقدمات كتاب الطهارة وكيف كان فالمسألة كغيرها مما تقدم
من امثالها لا تخلو من الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وظني ان التوقف في ذلك حيث اقتصر على نقل الاقوال المذكورة
ونقل حججها ولم يرجح شيئا منها وهو في محله هذا فيما لو عملا معا اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه
لا اشكال في صحته ويكون العقد حينئذ قراضا وشركة فيشتركان في الربح من حيث كون راس المال مشتركا ويختص العامل بالزيادة المشروطة
في مقابلة عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة المعينة له من الربح في مقابلة عمله ويأتي مثل ذلك فيما ادعيناه من انهما لو عملا معا
ولكن كان في عمل احدهما زيادة وشرطت الزيادة له في مقابلة زيادة عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله
مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل وكان العقد عقد معاوضة من
الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال ولكن الشيخ ومن تبعه اطلقوا المنع والمرتضى ومن تبعه اطلقوا الجواز والتفصيل
بما ذكرناه كما صرح شيخنا الشهيد الثاني وغيره اجود وينبغي تقييد الاطلاقين المذكورين بذلك لما ذكرناه سابقا من تصريح
كره بذلك بل ظاهره دعوى الاجماع في ذلك حيث قال بعد نقله كونه من القائلين بقول المرتضى وما ذكر في حجة القول الاول من
ان الدعوى مطلقة فذكره لك دليلها دليل على انه ليس المراد تلك الدعوى على اطلاقها والله سبحانه العالم المسألة السادسة
متى حصلت الشركة بالمعنى المشهور فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الاخر لما ثبت عقلا ونقلا من عدم جواز التصرف
في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للاخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للاذن التصرف الا باذن المأذون ولان الاذن
توكيل في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم والخصوص والاطلاق او التقييد فان اطلق في التصرف تصرف
كيف شاء وان خصص اختص بما خصصه ويراعى فيه المصلحة فان اطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من انواع التجارة من البيع

كيف شاء كل الشريك يمنع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشاء وهو مطلق اليد والتصرف في ساير امواله وقيل من غير
اذا اظهر امالانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة ولذلك اجمع على صحتها وقيل من العامة وهي
المعاوضة لانه كل واحد منهما عارض ما اخرجه الآخر الثالث ما ذكره في اخر العبارة المتقدمة من قوله ولا يصح شيء من انواع
الشركة سوى شركة العنان محتمل لكون المراد بالشركة بالمعنى المشهور المتبادر وهو اجتماع حقوق الملاك كما تقدم وهو
الذي يقتضيه السياق في عد هذه الانواع ويحتمل المعنى الخاص لانه الغرض الثاني منها ونوبه تعريفه لها بما ذكره من انها عبارة
عن ان يخرج كل مال او من جاء ويشترطا العمل فيه بابدانهما فان في ذلك ولا بد لها بهذا المعنى مع اشتراكهما في المالين من صيغة
تدل على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان منه كساير الاموال المشتركة وهي كل لفظة يدل على الاذن في التصرف لانهما
ممنوعان منه كساير الاموال المشتركة وهي كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج او
بعده وسواء وقع من كل منهما للآخر ام اختص باحدهما وهذا المعنى لحقت بقسم العقود حتى يتكلف ايجابه ويترتب عليها
الاحكام التي يترتب التي ذكرها المصنف بعد هذا انتهى اقول قد عرفت انقاما في هذا الكلام وانه لا دليل على اعتبار
هذا العقد لكن يتجه الايراد على الاصحاب بانهم لما ذكروا الشركة معنى اخر وهو الذي يترتب عليه الاحكام الآتية كان الواجب
عليهم ان يعرفوا الشركة في هذا المقام بغير التعريف المشهور كما ذكره شيخنا المذكور لان غرضهم بيان الشركة التي
هي مثل العقد ويترتب عليه الاحكام من جواز التصرف واستحقاق الربح ونحو ذلك وانه عقد جائز وله اركان ثلثة ومع
ذلك لم يعرفوها بشيء زيادة على التعريف المشهور مع ان الاحكام تترتب على ذلك التعريف المشهور بمجرده ولعلهم بنوا
كلامهم كما قد مناه على ان المقصود واضح وان الشركة الحقيقية هو اجتماع الملاك كما تقدم واما الاحكام فمناط بالاذن
في التصرف في المال المشترك والاذن كما تقدم يحصل باي نحو كان وتجوزوا في اطلاق العقد على هذا الاذن في اثناء الكلام
في المقام والله سبحانه العالم المسألة الخامسة لا اشكال ولا خلاف في انه مع تساوي المالين يتساوى الشريكان في
الربح والنقصان وكذا لو زاد راس مال احدهما كان له من الربح بنسبة الزيادة عليه ومن الخسران بالنسبة ايضا وانما الاشكال
والخلاف فيما اذا اشترطا او احدهما زيادة الربح مع تساوي المالين بتساوي الشريكان في الربح والنقصان وكذا لو زاد راس
مال احدهما كان له من الربح بنسبة الزيادة عليه ومن الخسران بالنسبة ايضا وانما الاشكال والخلاف فيما اذا اشترط احدهما
زيادة الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين وقد اختلف الاصحاب في ذلك
على اقوال ثلثة الاول ما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس المحقق وجمع منهم من بطلان الشركة لانتفاء ما يدل على الصحة فيكون
اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة
لتضم احد العوضين ولا اقتضاء تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها
اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن
له ان لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الاعلى ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود
ولا في المؤمنون عند شروطهم الثاني ما ذهب المرتضى واليه ذهب ووالده وولده القول بالصحة وادعى عليه المرتضى
الاجماع واحتجوا بالادلة العامة مثل قوله سبحانه اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطاه وقوله صلى
عليه واله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة بر واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق

بكل

الشركة او ابقائها فلا بد فى تجديد الشركة من عقد مستانف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التصرف على الشركة الا ان تقضى الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التجديد والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تجديد الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية فى الحال كان لم يكن وصية يتخير الوارث بين التجديد والفسخ انتهى

لو شرط التاجيل فى الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف بالتجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما فسخها قبل الاجل لانها عقد جايز فلا يؤثر شرط التاجيل فيه نعم يترتب على الشرط المذكور عدم جواز تصرفهما بعد الاجل الا باذن جديد لعدم تناول الاذن السابق له فهذا الشرط وان لم يؤثر فى وجوب المضى على الشركة الا ان يؤثر ما ذكرناه فلا اثر فى الجملة ونقل فى الح عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتاجيل باطلة قال والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك فلكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اى وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال قدس سره والعبارتان رديتان وح التحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل فى الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى

ينبغى ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن تلف ما فى يده الا بالتعدى او التفريط لانه وكيل كما عرفت فيما سبق ويقبل قوله مع يمينه فى دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق قال فى التذكرة كل واحد من الشريكين امين يده يد امانة على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله فى الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفى فلا يضمن الا مع التفريط ويقبل قوله فى عدم ما يوجب الضمان من التعدى وكذلك فى عدم الجناية ويقبل قوله فى عدم الشركاء بمال الشركة اذا ادعى الشراء بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك

فى القسمة وهى تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر والبحث فيها يقع فى مسائل

الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضهم فى انها امر براسه موجب لتمليك الشريك حصة الشريك الاخر بحصته فاذا حصلت بشرائطها حصل بها الملك وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها كصيغة البيع ايجابا وقبولا او غيره من العقود ويدخلها الاجبار فى غير افراد البيع التى يدخلها الاجبار ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل يجوز فيه الزيادة والنقصان بينهما واختلاف اللوازم تدل على اختلاف الملزومات خلافا لبعض العامة حيث جعلها بيعا مع انه لا خلاف عندهم فى انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الاخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل له ضرر بالقسمة سواء كان فى تركها ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب ايصال حق الغير اليه ولا يجوز منعه عنه وهو هنا بالقسمة ولا تصح الا باذن الشركاء الا ما سيأتى التنبيه عليه

لا خلاف فى انه مع الضرر على الكل بعدم ضرورة لا يجوز القسمة لانه تضييع مال وهو سفه واسراف منهى عنه واما ما لا ضرر فى قسمته فانه يجوز الممتنع من التماس الشريك القسمة وهى مما لا خلاف فيه ايضا وانما الخلاف فى معنى الضرر المانع فى الصورتين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح به عادة

والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن ونحو
ذلك مما تقدم في كتاب البيع وهل يتناول الاطلاق في التصرف حيث شاء احتمالان من حيث دخوله تحت الا
طلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له اقراض شيء من اموال الامع المصلحة والمضاربة
عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في كرة في غير موضع بان اذن الشريك توكيل فيجب ح ان
يراعي فيه ما يجب مراعاته في الوكالة فلابد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر
على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجا
يزة دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشريكين الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة اما الاول فان مبناها
على الاذن في التصرف وهي في معنى الوكالة فيكون جايزة واما الثاني فانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره
في ماله ومقتضى الاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء قال في كره الشركة عقد جايز من الطرفين و
ليست من العقود اللازمة اجماعا فاذا اشتركا بمزج المالين فاذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف
فلكل واحد من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك
عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل في التصرف المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف
في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا بعزل متجدد منه ولو فسخاها معا
وان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع
العقد والفسخ من تلك الحال وانعزلا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى قيل وفي قوله ولو قال
احدهما اه تامل لان احدهما تكلم فقط بقوله فسخت الشركة فهو بمنزلة الحد عدم اذنه للاخر في التصرف
وعزله وابطال وكالته لما قدمنا مرارا ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون
عزلا لنفسه ايضا فاذا بدا له يجوز التصرف اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج
الى اذن جديد الا ان يعلم الاخر الموكل بل يرضى بعزله فتم انتهى وملخص كلامه رد
المناقشة في ارتفاع العقد في الكلية فان هذا القول انما وقع من احدهما والذي يدل عليه
عزله الاخر عن التصرف وابطاله وكالته وغاية ما يكن التزامه انه عزل لنفسه ايضا الا انه
بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزل نفسه بل يجوز
له الرجوع بغير توكيل اخر فكذا هنا يجوز له الرجوع بدون اذن الاخر فلا يتم ح الحكم بارتفاع
العقد وكما تنفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضا بالجنون والموت لبطلان الوكالة بهما وهما
في معناهما كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق ونحوها ايضا الاغماء والحجر لسفه او فلس
قال في كره وكذا ينفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه عليه للسفه
كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية
غير الوارث يتخير بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة
ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا ومجنونا فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ

يجري فيه الاجبار كما اشار اليه شيخنا في المسالك في عبارة المتقدمة بقوله على الاقوى وان لم يحصل التساوي فلا بد ان يضم اليه بعض الدراهم او العروض ما يقابل به التتمة الآخر فيقسم قسمة تراض والقسمة في هذه الصورة ويعبر عنها هم بقسمة الرد لا يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما يصح مع التراضي لانها مشتملة على معاوضة وعن لة بيع جزء من المال بذلك المضاف الى المال الاول فلا بد من التراضي متى حصلت القسمة والتميز بين السهام سواء كانت القسمة اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد للتعيين بحيث يصير كل سهم ملكا لمالك من اولئك الشركاء من القرعة وما يصيره كما لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كسائر املاكه والظاهر كما صرح به المحقق الاردبيلي انه بعد خروج القرعة لا يحتاج الى رضا الشريك مرة اخرى زيادة على الرضا باصل القسمة ان كانت قسمة رد لان القرعة قد اوجبت للتعيين وقد تعين لها مال كل واحد منهما وقيل انه ان كانت القسمة اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة وان كانت هي قسمة رد وان كان القاسم منصوبا من الامام فكذلك ايضا وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها واقله ما يدل على الرضا ونقل ذلك عن الشيخ علي في شرح القواعد وبه صرح في المسالك انتهى وهو ظاهر العلامة ايضا بل الظاهر انه المشهور ورده المحقق المتقدم ذكره ان الرضا الاول كاف والقرعة والتعديل بانفسهما قد يكفيان على ان منصوب الامام ليس بوكيل للشريك حتى يقبل له فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة ليس معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني في شرح يع ثم قال قدس سره كان هذا القائل نظر الى ما ذكرناه من اصل بقاء الملك على ذلك مالكه وبقائه على الاشتراك وعدم خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك اخر حتى يتحقق الدليل ومع الرضا بعدها او القرعة من قاسم الامام ناقل بالاجماع والباقي غير ظاهر كونه ناقلا حتى يتحقق ويمكن ان يقال القرعة مع الرضا الاول ناقل فتامل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا ثانيا انما هو محتاج اليه للتملك بحيث لا يجوز لاحد العدول عنه والا الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بالرضا فانه اذا رضي ان ياخذ عوض ماله من حصة الاخر في مال الظاهر انه له ذلك وهو مسلط على ماله فله ان يفعل ما يريد الا الممنوع ولا منع هنا فلان الظاهر انه تجارة عن تراض ايضا واكل مال الغير بطيب نفس منه والظاهر انه وان لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في الكل العطايا والهدايا والتحف ويحتمل ان يكون تصرفا بعقد باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد جيد وانت خبير بان احدا من الاصحاب لم ينقل في هذا المقام خبرا ولا دليلا على شيء من هذه الاحكام بل غاية ما يستدلون به امور اعتبارية مع ان هنا جملة من الاخبار تكون الاستناد اليها في بعض هذه الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بما نحن فيه رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وبهذا المضمون رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وصحيحة معاوية ابن عمار وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمستفاد من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع

لان فوات المالية مناط الضرر فى الاموال ولقوله ص لا ضرر ولا ضرار وهو عام وقيل بانها عبارة عن عدم الا
الانتفاع بالنصيب منفردا المتضمن الضرر والحرج ولاضاعة المال المنهى عنه مثل كسر الجواهر الكبيرة التى هى بعد كسرها
الكسر لا تسوى شيئا او شيئا قليلا وقيل انها عبارة عن عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان
يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به فى السكنى مثل الاول وان امكن الانتفاع
به فى غير ذلك قال فى المسالك بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه ايضا مال المحقق الاردبيلى
قال واعتبار الثانى بعيد والثالث ابعد وقد اشار بما اليها ذكرناه هنا ثانيا ثم قال ثم انه على تقدير اعتبار المعنى
الاول متى انتفى مثل هذا الضرر عن الشريك وطلب الاخر القسمة مع استغنائه عنها فانه يجب الاجابة الى القسمة و
يجبر الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه يجب ايصال حقه اليه متى طلبه ولا يخفى منه ما اذا الغرض انه لا مانع من ذلك
واما عدم وجوبها مع الضرر الشريك فهو ايضا ظاهر لخبر لا ضرر ولا ضرار الا مع انحصار الطالب للقسمة دون الممتنع
فالظاهر انه لا يجب اجابته لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع للمال الا ان يترتب على ذلك غرض صحيح قال فى الدروس
ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس وفى ط لا يجبر احدهما النمر
الطالب فهو احسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وبذلك يظهر ان فى المسئلة
اقوالا ثلثة ثالثها التفصيل الذى استحسنه شيخنا المذكور وهو جيد ولو اتفقا على القسمة مع تضمنها الضرر كالجوهر
والسيف والعضايد الضيقة فقد صرح المحقق فى الكتاب بانه لا يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان القسمة
المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضى والاتفاق عليها مع انه فى كتاب القضاء من الشرايع فسر
الضرر بنقص القيمة فحكمه هنا بعدم الجواز مع تفسير الضرر بما ذكره مشكل فان مجرد نقص القيمة لا يبلغ حد المنع نعم لو
فسر الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض فانه اذا لم ينتفع بالاجزاء فلا فائدة
فى القسمة بل هو محض اتلاف وهو منهى عنه ثم انه فى كل موضع يتوقف القسمة على الجبر فالظاهر ان المجبر هو الحاكم
الشرعى واعيته والظاهر انه مع تعذرهما فعدول المؤمنين كما فى سائر الحسبيات التى يتعذر ارجاعها الى الحاكم في
الاوسط العدل لان ففى الاكتفاء بالواحد احتمال اقوى لا يخفى ان متساوى الاجزاء وهو المثلى الذى يصدق
على قليله وكثيره اسم الكل واجزائه متساوية فى ذلك ولا تفاوت بينها غالبا كالحبوب والادهان تقسم قسمة
اجبار على جميع الاقوال الثلثة المتقدمة اذ لا ضرر بالقسمة فيتحقق بها قسمة الاجبار فان تراضيا بالقسمة
والا اجبر الممتنع كذا صرحوا به من غير خلاف يعرف قال فى المسالك ومثلها الثياب المتعددة المتحدة فى الجنس التى
يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبد على الاقوى وظاهر المحقق الاردبيلى قدس سره المناقشة هنا
قال بعد ذكر ذلك وفيه تامل اذ قد يكون المقسوم قليلا بحيث لو قسم لم تبق لكل قسم او لبعض قيمة اصلا او
ينقص نقصا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا يحصل لكل واحد من الشركاء من القيمة ما ينتفع به وهو غير بعيد اقول
بل الظاهر بعده لان الاحكام الشرعية انما تبنى على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس دون الفروض النادرة
النادرة التى لا يكاد يوجد لها انفراد واما غير متساوى الاجزاء وهو القيمى كالثياب والحيوان والعبيد فانه لا بد
فيه من تقديم وتعديل فان حصل التساوى على وجه يقتضيه النظر من غير رد فانه يقسم كذلك ولكنه فى هذه الصورة

يجبرى

البطون ونقصانها فربما استحق بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم وبالعكس واما لو تعدد
الواقف والموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو انصافا فوقف زيد نصفه على ذريته ووقف عمرو
نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف عن الآخر وحتى كان جزء من المال وقفا وجزء
منه ملكا كالبيت مثلا نصفه وقف ونصفه ملك فانه يجوز قسمته وتمييز الملك من الموقوف ويكون ناظر الوقف بمنزلة
الشريك يتولى المقاسمة للمالك قال في المسالك هذا اذا لم تشتمل على رد او اشتملت وكان الرد من الموقوف عليه
لانه زيادة في الوقف فلو انعكس لم يصح لانه كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل يصير
جميع حصته وقفا ام يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له لانه معاوض عليها احتمالان والثاني اوجه نعم لو كان
في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله الانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من
الطلق بين كون الجميع لواحد ومختلفا انتهى   قد صرح غير واحد منهم بانه يستحب للامام ان ينصب قاسم
ويشترط عدالته ومعرفته بالحساب وقيل بل ينبغي ذلك للحاكم ايضا وقال في الدروس يستحب للقاضي نصب قاسم كامل
مؤمن عاقل عارف بالحساب ولو كان عبدا فلا ايراد عليه فيمن تراضى به الخصمان ذلك انتهى وعلله بعضهم باحتياج
الناس اليه اذ قد يحصل التراضي في التعديل بقول بعضهم ببعض او لا يعرفون ذلك خصوصا في قسمة الرد و
دليل اشتراط عدالته للوثوق بقوله واما معرفته للحساب فلا بد منها بقدر ما يحتاج اليه في القسمة وانه لا يكفي
الواحد في قسمة الرد الا مع الرضا لانه يحتاج فيها الى التعديل في القسمة حتى يتساوى حصص الاقسام بان يقوم
تلك العروض المراد قسمتها وهل المراد بقسمة الرد هي ما اشتملت على رد من احد الطرفين دراهم او عروض
في مقابلة الزيادة من الطرف الآخر واما هو اعم من ذلك ومن التعديل والتسوية بين الاقسام وان لم يحتج
الى رد وبالجملة المراد بقسمة الرد التعديل لا الرد الحقيقي قولان والاول منقول عن الدروس وبالثاني
صرح المحقق الاردبيلي قوله ويؤيد الاول قولهم انه يقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض وكيف كان فالاحتياج
الى العدلين فعدم الاكتفاء بالواحد لان القسمة يتوقف على التقويم فلا بد من مقومين عدلين ليكونا بحجة
شرعية ولانه لا يحصل الوثوق بحيث يلزم الا بقولهما هذا اذا لم يتراضيا بينهما بالقسمة بانفسهما او بشخص سيتفقان
عليه عدل او غير عدل لان التراضي سيد الاحكام كما قيل واجرة القسام من بيت المال لانه موضوع لمصالح
العامة ولو لم يكن فيه شيء او لم يكن ثمة بيت مال فمن مال الشركاء لانه لمصالحهم فهو كالكيال والوزان لهما
وينبغي ان يكون بالحصص بينهم بان تقسم اجرة المثل على الحصص فيعطى كل بنسبة ماله اقول لا يخفى انه لا وجود
لهذه الاحكام في الاخبار كما اشرنا اليه آنفا وان كان بعضها يمكن استنباطه من عمومات الاخبار في غير هذا
المقام ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب القضاء وحيث انه تم للوصول اليه [illegible] في لواحق هذا
الباب ففيه ايضا مسائل [illegible] المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا باع الشريكان المتاع صفقة
بثمن معلوم ثم استوفى احدهما من المشتري شيئا من الثمن فانه يشاركه فيه الآخر واحتجوا بقولهم صفقة
عما اذا باع كل منهما نصيبه بعقد على حدة فانهما لا اشتراك بينهما فيما يقبضه احدهما اجماعا والاصحاب فرضوا هذا
الحكم في بيع الشريكين المتاع صفقة لمناسبة باب الشركة والا فهو يجري ايضا فيما لو كان سبب الشركة ميراثا ونحوه

من الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بايديهم فلما كان ذلك المال او قيمته بعد تعديله كما تقدم من غير توقف على قاسم من جهة الامام ولا قرعة في البين بان رضي كل منهم بعينها وفي السهام بنقل حصته مما في يد شريكه بحصة شريكه مما في يده وكذلك قسمة ما في الذمم مما لم يكن في ايديهما الا انه ابطله قسمة الغائب وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه من القرعة والقاسم من جهة الامام باظاهرها كما ترى هو الصحيح مع تراضيهما بما يقتسمانه وهو مؤيد لما تقدم نقله عن شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة بطلت معاوضة وما ذكره المحقق المذكور من قوله والا الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما يبيد التعديل اه فان هذا هو الظاهر من هذه الاخبار فان قيل ان غاية ما يدل عليه هذه الاخبار انهما اقتسما فيمكن حمله على القسمة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من حصول القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي والقيمي قلنا هذا مدفوع بثبوت هذا المذكور في الاخبار والا فالمتبادر انما هو ما قلناه تمييز الحصص في السهام بعضها عن بعض اولئك الشركاء الا من شخص آخر وهو ظاهر الاخبار حيث نسب الاقتسام الى الشريكين والاصحاب قد ذكروا القسمة من هذا الكتاب وفي كتاب القضاء وما ذكروا لها احكاما عديدة لم نقف لها على اثر في الاخبار في كل من الموضعين المذكورين والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر فيها هذا الموضع الذي ذكروه هنا وغاية ما يدل عليه عمومات بعض اخبارها التوقف عليها في موضع النزاع مثل قول الصادق عليه السلام فيما رواه الصدوق ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق واما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لاعتبارها والتوقف عليها وكانه بسبب التراضي يكون من قبيل الصلح في هذه المعاوضة كما ورد في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجلين كان لكل منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما نعم لو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة امكن القول بالقرعة لهذا الخبر ونحوه وبالجملة فان القسمة وما ذكر فيها من الاحكام غير موجود في كلام متقدمي علمائنا الاعلام ولا اخبار اهل الذكر عليهم السلام والذي يغلب على الظن القاصر ان الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قد تبعوا في هذه المقامات العامة حيث اطالوا البحث عن ذلك في كتبهم لهذه الفروع التي ذكرها الاصحاب اختلافا واتفاقا ولا يخفى على الخائض في الفن والناظر في كتب المتقدمين المقصورة على الاخبار انه لم تتبع التفريع في الاحكام وكثرة الفروع في المسألة الواحدة سيما في هذا الباب الا من الشيخ ومن تبعه من تاخر عنه وكلها من كتب العامة وقد تقدمت الاشارة الى ذلك انيهم والله العالم قد صرح الاصحاب بانه لا يصح قسمة الوقف بان يأخذ كل واحد من الشركاء فيه بعضا ويتصرف فيه على حدة وتفصيل هذا الاجمال ان يقال انه متى كان الواقف واحدا او متعددا والموقوف عليه متعددا كان يقف زيد داره على ذريته من الموجودين وما تناسلوا منهم وقفا مؤبدا مشتملا على شرائط الصحة واللزوم او يكون نصف الدار لزيد ونصفها لعمرو فيقف كل منهما حصته على تلك الذرية مثلا فانه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لانه اولا على خلاف وضع الواقف والوقوف على ما وقفت عليه كما ورد به النص وثانيا ان الوقف ليس ملكا لاولئك الموجودين الآن لمشاركة البطون الا مرلهم في ذلك وثالثا ان الحق يتغير بزيادة

النصوص القوية الصحيحة فانها اجتهاد محض في مقابلة النصوص وهو على قاعدته المنهدمة وطريقته من
المنخرمة من عدم العمل باخبار الآحاد جيد اما عندنا من لا يقول بقوله بل يعمل بها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلة الخبر
بلتبها واما ما يظهر من المسالك من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس تمسكا بما ذكره في الدليل الثاني حيث ايده
وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسألة حيث قال انها قاصرة عن الاستدلال بها لارسال بعضها
وضعف الآخر وعدم صراحة المطلوب في بعضها ففيه ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار
المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعى فالواجب ذكرها هنا وبيان ما يدل عليه وان كنا قد قدمناها في
كتاب الدين من المجلد المتقدم فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن سليمان
بن خالد قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية
ما كان في ايديهما وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الآخر أيرد على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن
رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه
وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومنها عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما
مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم
يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
وموثقة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وموثقة معاوية بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام ولا يخفى على المتأمل
المنصف انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعتمدون على
خبر واحد ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة فكيف بهذه الاخبار على تعددها وشهرة القول بها اذ لا مخالف
في ذلك سوى ابن ادريس ووجود الصحيح باصطلاحهم فيها وبه يظهر ان المناقشة فيها من حيث السند واهية
لا يلتفت اليها هنا مع تسليم العمل بهذا الاصطلاح المحدث والا فالامر اهون من ذلك كما تقدم تحقيقه
في جلد كتاب الطهارة من الكتاب واما من حيث الدلالة فهي دالة بعمومها على جريان الحكم المذكور في الدين
مطلقا اتحد المديون او تعدد وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس فيما قدمنا نقله عنه بما اذا كان الدين على رجلين
الى آخر ما ذكره يحتاج الى مخصص من الاخبار وليس فليس وبه يظهر ما في المناقشة في الدلالة وانها غير صريحة
في المطلوب كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعمومات وهو خلاف ما عليه
كافة العلماء الاعلام وارباب النقض والابرام وغاية ما تعلق به في دليله الثاني ان متعلق الشركة انما هو العين
وقد فاتت فاخذ احدهما حصته لم يكن قد اخذ عينا من الاعيان المشتركة بل من امر كلي الى آخر ما ذكره وفيه انه ما
المانع من جعل الدين مشتركا كالعين اذا اقتضته الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه
شرعي في ذلك فكل جزء يحصل من ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهرهم
بمجرد هذا الاعتبار مقابلة للنص بالاجتهاد وفيه خروج عن جادة السداد واما قوله ان هذه المسألة لم يتعرض
لها احد من المتقدمين ففيه اولا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب عدم القول بها مع قيام الدليل

ولم ينقل الخلاف في هذه المسئلة الا عن ابن ادريس فانه منع من الشركة فيما يتقبضه احدهما النفس من ذلك
المال المشترك وحكم به لقابضه قال تدس سره واذا كان بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب
المشتري بحقه فاذا اخذ حقه شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل
جزء يحصل من جهته فهو شركة بينهما على ما ذكره شيخنا في نهايته والذي تقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من
الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحصة غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرأه احدهما من حقه برئ
منه فقط وبقي حق الآخر الذي لم يبرئه منه فقط بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب
او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور
كلها يشاركه من لم يهب ولم يبرئ فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت ولم
يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراء ذمته
وهبته واذا اخذه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان التركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا
ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف
وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعها احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد
من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الآحاد وورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وعند
من يعمل باخبار الآحاد لا يلتفت اليه ولو سلم الخبران الآخران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول
المذهب والاعتبار وان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على
احد الرجلين فالواجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه
شريكه ايضا عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح
فيحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن برواتهما فليتامل ذلك وينظر بعين الفكر الصافي ففيه غموض انتهى
وملخص استدلاله يرجع الى دليلين احدهما ان لكل واحد من الشريكين ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه له
ويصالح على شيء منه دون الآخر ومتى ابرأه برئ من حقه وان بقي حق الآخر وكذا اذا وهب وصالح فكما
لا يشارك من وهب او صالح الشريك الآخر اذا استوفى حقه كذلك لا يشاركه هو لو استوفى حقه وثانيهما
ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه
منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان التركة بل هو امر كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس
كذلك لانه انما قبض لنفسه اقول فيه اولا ان ما ذكره في الدليل الاول ظاهر البطلان اذ لا ملازمة بين
الامرين بل ظهور الفرق بين الحالين فانه في صورة الابراء او الهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم من
مال الشريك الذي ابرأه او وهبه او صالحه ولم يبق في ذمته الا حصة الشريك الآخر فكيف يشاركه فيما استوفاه
وهو لا يستحق شيئا لا بالملكية ولا بالاصالة كالاجنبي بخلاف ما لو لم يقع شيء من هذه الثلاثة وبقي المال المشترك
في ذمة الغريم كما هو محل البحث فاذا دفع شيئا والحال هذه فانما دفع عما في ذمته من المال المشترك والمدفوع
انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانيا ان ما ذكره في الدليل الثاني فهو وجه عقلي لا يرجع

القابض فيه فضلا عن الشريك الآخر وهم لا يقولون بذلك اذ يتعين كون الكل حقه كما يدل عليه قولهم انه لو تلف
في يده تعين حقه فيه ولم يضمن الشريك فلا وجه لرجوع الشريك عليه وكونه شريكا له فيه ولا معنى لقولهم ان
الدين غير قابل للقسمة وبالجملة فان كلامه قدس سره هنا لا يخلو من تدافع وتناقض وتوضيحه زيادة على
ما عرفت ان قوله يقتضي حصة الدين في الذمة من غير رضا الشريك وهو باطل لا يبطل انه مع الرضا صحيح وهم لا
يقولون بذلك وقوله فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما صريح في الشركة وكذا قوله يرجع من توى ماله
على من لم يتو صريح فيجب ان يترتب عليه ما ذكرناه من عدم الرجوع على الغريم وكون التالف منهما وقوله فليس له تسليم
حق احدهما الى الآخر ظاهر في عدم تعيين حق الشريك الآخر في ذلك المقبوض وكذا قوله تعدى بالقبض مع انه
لا خلاف في التشريك ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور وما يترتب عليه من هذه الامور بان يقال ان الحكم بان
ما في ذمة مشترك بينهما يجري فيه ما يجري في المشتركات ليس على اطلاقه لانه لا ينتهي تعيين حق الشريك في ذلك
المقبوض من حيث الشركة وكذا قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة ليس على اطلاقه بل المراد انه اذا طالب احد
الشريكين فلا شبهة في استحقاقه ذلك ومن ثم اجمعوا على ان له المطالبة منفردا فاذا دفع له المديون شيئا من المال
المشترك على ان يكون حقه وحصته فللشريك الآخر اجازة ذلك والرضا به فيكون شريكا له فيه وان لا يرضى به ولا
يجيزه فيكون حقه باقيا في ذمة المديون ومن هنا قالوا بالتخيير بين الرجوع على الشريك والرجوع على المديون
وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك يعني من حيث عدم الاجازة والرضا بذلك وان حقه
رجع الى ذمة المديون واما قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة فالمراد انه لا يقبل القسمة مع استلزامها
فوات حق احد الشريكين والا فالقسمة جائزة مفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها متوقف على حصول حصة
كل من الشريكين بيده او بيد وكيله فلو تراضيا بالقسمة صحت بشرط وصول كل حق الى مستحقه بمعنى ان ما حصل
فلهما وما توى فعليهما الا ترى ان الاخبار المتقدمة كلها متفقة في انه بعد القسمة توى مال احدهما وخرج مال
الآخر وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما هو من حيث ذلك فلا دلالة فيها على المنع من القسمة مع
وصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها انه مع ذلك فالقسمة صحيحة فان قوله عليه السلام في جملتها ما يذهب بالظاهر
في انه لو لم يذهب شيء من المال كانت صحيحة ونحوه فلو فرضنا وقوع القسمة بغير رضاهما بان اخذ احد الشريكين
حصته من الغريم على انها حصته فقط فليس للشريك الآخر مزاحمته ولا الاخذ منه لان حقه في ذمة الغريم وقد اعطاه
حقه فيكون المال له الا ان لزوم ذلك وصيرورته بحيث لا يزاحمه الشريك الآخر موقوف على وصول حق الشريك
اليه وعدم تلفه وهذا الوجه انسب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب بالنسبة الى كلام الاصحاب
والله العالم   قال العلامة في التذكرة اذا اشترك نفسان سقاء على ان يكون من احدهما جمل ومن
الآخر راوية واستقيا فيها على ان ما يرتفع يكون بينهم لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال
وهذا لم يختلط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فالحاصل للسقاء ويرجع الآخران
عليه باجرة المثل في مالهما من جمل وراوية قال ابن ادريس والشيخ ايضا قال ذلك في ط قال وفيه وجه انهم يقتسمون
بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث لان ثلث النفع

عليها وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليه المتأخرون بل المتأخرون ونبه عليها متأخروا المتأخرين
وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام ويبسطوا القول فيها والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون
الاخبار المتعلقة بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه آنفا انما كان مبداها من الشيخ على ان الصدوق قد نقل
في الفقيه صحيحة سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن بقوله بمضمونها بناء على قاعدته المذكورة في كتابه واما
اصحاب انما ينسبون اليه الاقوال باعتبار ذلك فخرج عن جملة القائلين بالقول المتقدم وابن الجنيد قد صرح ايضا
بذلك وهو من المتقدمين على الشيخ فانه قال لو اقتسم الشريكان وكان بعض المال في ايديهما وبعضه غائبا عنهما فا
قتسما الذي بايديهما واخذ كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الاخر ما قبض من المال بينهما
انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا وذلك ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسألة ان الدين
لا يقبل القسمة وان كل ما خرج منه فهو مشترك سواء كان في ذمة واحدة او ذمم متعددة ومقتضى الحكم بالا
شتراك براءة الغريم من حصة الشريك الاخر الذي لم يقبض من ذلك المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة
مع صحة قبض عوضه وانه لو تلف في يد القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا لان الحق الكلي المشترك
الذي كان في الذمة تعين بالقبض في الماخوذ فهو لهما فلا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر و
هذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة والاصحاب لا يقولون بذلك في الموضعين المذكورين فانهم صرحوا بالنسبة
الى الاول بانه مخير في الرجوع على الشريك او الغريم وبالنسبة الى الثاني ان التالف يكون من القابض خاصة
لا يرجع على الشريك بشيء منه قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في الذمم الى ان قال فلو تقاسما ثم توى بعض
المال رجع من توى ماله على من لم يتو وقال في موضع آخر لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد
او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل
لما تقدم في المسألة السابقة في رواية معوية بن عمار ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين
في الذمة من غير رضاء الشريك وهو غير جائز فوجب ان يكون الماخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض
الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمته
لهما على جهة سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه
ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا ا
اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له من ايهما شاء قبض وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه
فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ
احد الشريكين الغريم من حقه برئ لانه بمنزلة قبضه وليس للشريك الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق
الشريك انتهى وهو ظاهر فيما قدمنا نقله عنهم مع ورود ما ذكرناه عليه وبه يظهر لنا انه لا يخلو الامر في هذا المقبوض
اما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة فيترتب عليه ما يترتب على المشترك من انه لو تلف كان
من الجميع وعدم الرجوع على الغريم بحصته من ذلك لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في الماخوذ وانه لا يجوز
للشريك التصرف فيه الا باذن الاخر واما ان لا يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم فلا يتعين حق

القابض

من طاير فيجوز ان يستاجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة اقول وهذا الكلام ايضا ظاهر في انه لا بد
في صحة الحيازة من نية التملك والا لما صح الاستيجار لان المستاجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور
ملك المستاجر له واما اذا قلنا بتوقفه على النية فانه يصح الاستيجار وكذا يصح التوكيل في ذلك لان الملك يكون
تابعا للنية واذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا عنه صح قال في الكفاية بعد نقل هذه الاقوال عن الشيخ وعندي في
ذلك تردد وقال في المسالك بعد نقله عبارة الشرائع المتقدمة الدالة على جزمه بعدم تاثير النية وان الجميع لمن
حازه خاصة ما صورته هذا الجزم انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك والا اتى الاشكال الذي ذكروه في توقف
ملك المباح على النية فان قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمحيز
نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نية عدمه بل اثباته للغير انتهى
وانت خبير بان مقتضى ما قدمنا نقله عنه في سابق هذه المسئلة من ان السقاء لو نوى كون الماء المباح لهم
جميعا كان كالوكيل ينافي ما جرى عليه من جزم المصنف هنا بانه باجمعه للمحيز خاصة وان النية لم تؤثر شيئا حيث
انه لم ينافيه الا فيما لو كان وكيلا بالفعل وبالجملة فان كلامه في هذين المقامين لا يخلو من نوع مدافعة وكيف
كان فان الكلام في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد الحيازة او يحتاج الى النية او تكفي
الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يتم الملك اقوال ثلثة وظاهر جملة من المحققين كالمحقق
في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه ومنها ما تقدم في عبارة الكفاية ونقل عن الشيخ ايضا التوقف في ذلك وهو في محله
لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسئلة لا تعلق لها بكتاب الشركة الا من حيث
هذين الفرعين المذكورين والا فمحلها انما هو كتاب احياء الموات وسيحقق البحث فيها بعد الوصول اليه ان شاء
الله تعالى والله العالم قال المحقق لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض و
ادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبلت شهادته على القابض
القابض في النصف الاخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك
فصدقه البايع لم يبرء المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك
منكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه انتهى اقول تحقيق الكلام في
هذا المقام يقع في موضعين احدهما ما لو كانت الدعوى بين البايع من الشريكين والمشتري وهو يجري الا انه يرجع
ايضا الى الدعوى بين الشريكين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى فهنا صورتان الاولى وقوع الدعوى بين البايع
من الشريكين والمشتري والمفروض فيها ان البايع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الاخر في قبض الثمن كما انه
وكيل في البيع ففي هذه الحال اذا ادعى المشتري انه دفع الثمن الى البايع وصدقه الشريك الاخر وانكر البايع ذلك
فان اقام المشتري البينة برئت ذمته من الحقين اما من حق البايع فبالبينة واما من حق الشريك الاخر فبها
وبتصديقه للبايع في دعواه ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على الشريك مقبولة اذ لا مانع
منها لعدم التهمة لكنها انما يقبل في حصة الشريك البايع لا في الجميع المتضمن لحصة نفسه لتطرق التهمة فيها كما
يشير اليه قوله وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر

حصل له قال الشيخ والوجهان مبنيان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني مر الحكم وما قربه الشيخ قريب انتهى
اقول لا ريب في بطلان الشركة المذكورة لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وكلاهما
باطل كما تقدم ومقتضى القواعد في مثل هذا هو ما ذكروه اولا من ان الحاصل للسقاء ويرجع عليه الاخران باجرة
المثل واما الثاني فلا وجه له الا ان يرجع الى اجرة المثل فقول الشيخ ان الاول على وجه الصلح والثاني مر الحكم
لا اعرف له وجها وجيها وتوضيح الثاني من الوجهين المذكورين انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة
مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة يرجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الاخرين مضافا الى الثلث
الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل كان ستة دراهم فانهم يقتسمونها اثلاثا لكل واحد درهمان وكان اجرة المثل
للسقاء ثلثة دراهم ولصاحب الراوية درهمان ولصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقاء بثلث اجرته وهو درهم على
صاحب الدابة وبثلثها وهو درهم على صاحب الراوية فيحصل عنده اربعة دراهم ويرجع صاحب الراوية على
كل من السقاء وصاحب الدابة بثلثي درهم فيصار معه درهمان وثلث درهم ويرجع صاحب الدابة على كل من الاخرين
بثلث درهم فيصير معه درهم وثلث فيصير لكل واحد اجرة مثله وهي ثلثة للسقاء واثنان لصاحب الراوية وواحد
لصاحب الدابة قال في المسالك بعد ذكر الوجه الاول وهذا يتم مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا ونوى الملك
لنفسه او لم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى انهم يشتركون فيه ويكون اجرة الراوية
والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث انتهى وانت
خبير بان ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة هو كون محل الوجهين امرا واحدا وعليه جملة الاصحاب في نقله له و
ظاهر كلامه هنا ان كلا من الوجهين مبني على امر غير ما بني عليه الاخر على انه سيأتي في المسألة الاتية ما يدل
على ان مجرد هذه النية التي فرع عليها هذا الوجه لا يؤثر في الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق الاتية في تلك
المسألة وكذا صريح عبارة الشيخ الاتية وظاهره الجمود على عبارة المحقق الاتية وانما نازع في الوكيل خا
صة ودعواه هنا انه كالوكيل يجري في عبارة المحقق الاتية مع انه لم يقل بذلك والله العالم [illegible] لي
لو حاش صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان بالجميع له خاصة به المحقق
في الشرائع ونحو ذلك صرح الشيخ في المبسوط فقال اذا اذن رجل لرجل ان يصطاد له صيدا بنية ان يكون
للامر دونه فهل يكون هذا الصيد قيل فيه ان ذلك بمنزلة الماء المباح اذا استقاه السقاء بنية ان يكون بينهم وله
الثمن يكون له دون شريكه فههنا يكون الصيد للصياد دون الامر لانه تفرد بالحيازة وقيل انه يكون للامر
لانه ترجح اصطياده بنيته فاعتبرت النية والاول الاصح انتهى ومقتضى القول الثاني فيما نقله هنا ان يكون
كذلك في المسألة التي نقلناها عن المحقق مع انه لم ينقل عنه خلافا وبناء ما حكموا به على ان المملك هو الحيازة
والنية لا اثر لها هنا وهو مشكل وقد نقل في الخ عن الشيخ في باب احياء الموات من الكتاب المذكور انه اذا
نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا بها غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم
ولم يقصدوا الملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به فلذا اعتبر هنا النية
والقصد الى الملك والا لم يملك وهو ظاهر في عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال في باب الشركة

من ط

فيما يتصور دفع بقيمة حصته على المشتري لان حصة مدعي محصر فيها واما قوله في آخر العبارة وقيل يقبل شهادة البايع
والمنع في المسألتين اشبه فاشار بالمسألتين الى هذه المسألة وسابقتها باعتبار اشتمالها على شهادة الشريك للمشتري
على البايع فغير تفصيل اما في المسألة السابقة فقد تقدم بيانه واما في هذه فانه لا يخلو اما ان يكون الشريك المدعى
عليه القبض ماذونا من جهة شريكه البايع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته
يشهد لنفسه على المشتري بالبيع لان المفروض ان القابض ماذون من جهته في القبض ووكيل عنه فهو في الحقيقة يشهد
لنفسه على شريكه وح يلزم تبعيض الشهادة والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان عندهم ؟
واما على الثاني فانها تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبايع في القبض وانما حق البايع باق على
المشتري كما تقدم فليست الشهادة متبعضة كالاولى هذا ما يفهم من تقرير الاصحاب في المسألة واما كلام المحقق
هنا واختياره المنع من قبول الشهادة البايع من ان المفروض في كلامه انما هو الثاني من هذا الترديد يحتمل ان
الوجه فيه ان البايع وهو الشاهد وان لم يكن شريكا للقابض فيما قبضه لعدم الاذن له الا ان الشهادة تجر نفعا له
حيث انه اذا حصل الثبوت بهذه الشهادة بانضمام شاهد آخر او يمين مثلا وقبض هذا الشاهد نصيبه من المشتري
يسلم له ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض هذا ملخص كلامهم في هذا المقام ولا يخفى
على من راجع كتاب التذكرة ان اصل هذه المسألة وطرحها في محل البحث انما هو من العامة كسائر المسائل المذكورة
ولهم فيها اقوال منتشرة واختلافات متكثرة وقد جرى فيها اصحابنا على بعض ما جروا عليه واجتباركا فيها ما احتجنا
اليه وجملة من شقوقها موافقة لاصول الشريعة وجملة منها هو كما غامضة خفية والله العالم
قال الشيخ في الخلاف اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد
لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لانهما عاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك
مجهول والثمن اذا كان مجهولا ابطل العقد بخلاف ما لو كان لواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول من حيث كانا
عقدين وقال في ط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح انتهى وظاهر كلام جملة من المتاخرين الحكم مط
قال في المختلف بعد نقل ذلك عن الشيخ والقولان ضعيفان عندي والحق صحة البيع فيهما سواء كانا متفقي القيمة
او متساوي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تتطرق
بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبد واحد ولاحدهما فيه حصة والباقي للاخر ولم يعلم حصة
كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحدة من الحصتين باعتبار اختلافهما
وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الا رد الاخر وذلك يدل
على اتحاد الصفقة انتهى وبهذا الكلام بادنى تفاوت عبر في المسالك وربما اشعر ظاهر كلام المحقق في الشرايع
بالتوقف حيث اقتصر على نقل القولين في المسألة مع نجز القول بالبطلان ولم يتعرض لا بين من ذلك
والظاهر هو القول بالصحة لما عرفت وقد تقدم نظير ذلك في كتاب البيع في مسألة بيع ما يملك وما لا يملك اما
لو كان العبدان لهما معا او كانا لواحد فلا اشكال ولا خلاف في الجواز لعدم ما يتوهم منه المنع في تلك
المسألة وهو تقسيط الثمن عليهما بل يقسمانه على نسبة الحصص وكذا لو كانا لواحد مع ان ذلك التقسيط لو اتفق

وان لم يقم المشتري بينه باداء الثمن كان القول قول البايع بيمينه لانه منكر فح فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببرائة ذمة المشتري حيث انه وافقه على دفع الثمن وانه صار بريئا له وان شريكه قد قبض

ذلك اصالة لنفسه مدعيا للعذر والوكالة قد بطلت بعزله فتعلق الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة الشريك فيما قبضه باليمين وان المال في الاصل مشترك لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حقه انما هو في ذمة شريكه البايع

بالقبض الاول وان نكل البايع عن اليمين ردت على المشتري وان حلف انه اقبضه الثمن جميعه انقطعت عنه المطالبة

وان نكل انه بنصيب البايع خاصة قالوا وحيث يثبت الاداء الى البايع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته دونه ما ثبت

ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول البايع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يؤثر في

حق المتخاصمين لا في حق غيرهما اقول والظاهر ان البحث في ذلك من حيث اليمين لانها لا يثبت بها الا لغير الحالف

كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الصورة الثانية الدعوى بين الشريكين قد عرفت ان الشريك البايع وكيل من جهة

شريكه المدعى هنا في قبض الثمن وهو قد صدقه المشتري في قبض شريكه له فح فالشريك هنا يدعي على شريكه البايع

حصته من الثمن وشريكه يدعي بقاءها في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة بان

شريكه البايع قد قبض الثمن من المشتري كان له ان يرجع عليه بحقه منه والا فالقول قول شريكه لانه منكر للقبض

فيقبل قوله مع يمينه فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل او رد اليمين حلف الشريك المدعي واخذ منه حصته

ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم شريكه له في فعله وانه لا يستحق في ذمته شيئا وانما حقه باق في ذمة المشتري

ولان ذمة المشتري بريئة من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البايع فلا يمكن ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد ادى

عنه دينا في ذمته فيرجع به عليه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما رتبناه اما اذا تقدمت

الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا الا ان الشريك المقر لا يقبل شهادته على البايع لسبق خصومته فيتطرق اليه التهمة وبالجملة

فالوكانت الدعوى بين الشريكين المشتري والشريك الآذن بان ادعى المشتري انه بعد الشراء من الشريك البايع سلم

الثمن الى شريكه الآذن وصدقه الشريك البايع على ذلك والشريك المدعى عليه منكر فالقول قوله بيمينه كما هي

القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام هنا ان يقال ان البايع اما ان يكون قد اذن للشريك المدعى عليه في قبض حصته

من الثمن او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه قد اذن ايضا لشريكه البايع في القبض ام لا

فح فان كان الشريك المدعى عليه ماذونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله حيث انه صدق

المشتري في دعواه الدفع لشريكه والحال انه ماذون منه وان لم يكن ماذونا له في القبض لم يبرأ المشتري من حصة

البايع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فظاهر لان المشتري انما يدعي الدفع على شريكه واما عدم

الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل ولا ماذون كما هو المفروض وكذا لا يبرئ ذمته من حصة الشريك المدعى

عليه بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البايع المشتري بحصته فللشريك مشاركته في ذلك كما في كل مال مشترك لانه هو

منكر للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما وله ان لا يشاركه بل يرجع على المشتري بحصته ويطالبه بها وعلى

تقدير مشاركته للبايع في حصته التي قبضها من المشتري انما يبقى للبايع ربع الثمن وليس للبايع مطالبة المشتري

بعوض ما اخذه شريكه لانه يعترف بظلم الشريك له في المشاركة واخذه نصف ما قبضه ثم انه متى شارك البايع فيما قبضه

المتقدم بهما فمن هذا المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه
وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بالفتح ومن اللفظة الاولى يقال للعامل
مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما
بخلاف القراض كذا في التذكرة ونحوه في المسالك وقال في المسالك واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما
ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان اشترطاه بينهما فهو قراض وان اشترطاه للعامل فهو قرض
وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل ونحوه قال في التذكرة واعترضهما
المحقق الاردبيلي هنا في الموضعين احدهما في البضاعة حيث حكما بان للعامل اجرة المثل قال بعد نقل عبارة التذكرة
قوله وعليه اجرة المثل للعامل محل التامل لان الاصل عدم لزوم الاجرة وما ذكر من انه اذا استعمل شخصا بعمل له اجرة
عادة لمثل هذا الشخص يستحق بها اجرة المثل ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل
والا فهو متبرع بالعمل انتهى وحاصله يرجع الى قيام احتمال التبرع فالحكم بالاجرة مع الاطلاق يحتاج الى دليل وليس وهو
جيد وثانيهما قولهما في صورة ما اذا اشترط الربح للعامل انه قرض فان ظاهره المنع من الحكم بكونه قرضا بمجرد هذا
الشرط قال قدس سره وكذا قوله كان المال قرضا ودينا فان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة والمفروض
عدم وجودها من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في
ملك آخر يحتاج الى ناقل وما وجد الا قوله اتجر فيه ويكون الربح لك وغير معلوم كون هذا المقدار مملكا باعتبار
ان كون الربح له فرع كون المال له فكانه قال المال لك بالعوض فيجب لك لان الاكتفاء في خروج مال الغير عن ملكه ودخوله
في ملك آخر بمثله من غير دليل لتشريع به مشكل على انه قد يكون العامل او القابل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال
باقيا على ملكه وكون الربح للعامل اذ يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل مجانا فكانه وبالجملة ان وجد دليل
معتبر لنقل الملك مع العوض يكون قرضا والا فلا انتهى وهو جيد ايضا الا انه يمكن الجواب هنا بانه ليس المراد بثبوت
القرض وحصوله بمجرد هذا الاشتراط بل مع حصول القرض اولا بصيغته الدالة عليه والا لورد مثل ما قاله ايضا بالنسبة
الى القراض الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغته الخاصة عندهم مع ان ظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد
هذا الاشتراط وهم لا يقولون به وبالجملة فالمراد انما هو ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه
للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض بمجرد هذا
الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كذلك على انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه
في الكافي ويب عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اتجر مالا واشترط
نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء ومثله موثقة
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان
وقال ايضا من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء والتقريب فيهما انه بمجرد تضمين المالك
للمضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد القرض ولا هو في معنى اشتراط الربح
للعامل فان ما الامرين من لوازم القرض قال في الوافي بعد نقل الخبرين المذكورين اريد بالحديثين

لما امكن تطرق هذا العوض لاحدهما ما يبطل البيع كالوجدان مستحقا للغير او ظهر كونه صدقات البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك ولا يعلم مقدار من الثمن بحسب الموزع في الجميع ان ثمن المبيع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح في الصحة السادسة قد تقدم ان شركة الابدان باطلة عندنا فلو اشتركا كذلك فان تميز اجرة كل واحد عن صاحبه اختص كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص ايضا به وهي ما لا اشكال فيه ولا اشكال وانما الاشكال مع اشتباه الحال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان الاجرة تابعة للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعاه متى كان بينهما على ثمن مثل مالكا مالكيهما على هذا لو تميز بعض حق كل منهما او احدهما ضم الى الباقي في اعتبار هذه النسبة وان اختص به مالكه وهذا القول اختيار المحقق في الشرايع وقيل يتساويان في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر والحاصل تابع للعمل ونقل هذا عن العلامة في احد وجهيه ورده بمنع كون الاصل في المال او العمل التساوي بل الاصل هنا يرجع اليه لان زيادة ما لا يختص او عمل على الاخر ونقصانه ومساواته ليس اصلا لا بحسب العادة ولا في نفس الامر وبالجملة فضعف هذا الوجه اظهر من ان يحتاج الى مزيد تطويل وقيل بالرجوع الى الصلح لانه طريق الى تيقن البراءة كما في كل مال مشتبه ونقل ايضا عن العلامة في الوجه الاخر قال في المسالك ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف اعدل من التسوية اقول لا يخفى ان المسألة غير منصوصة والاحتياط فيها واجب وهو يحصل بالقول الثالث واما الاول فانه وان كان اقل بعدا من الثاني الا انه لا يخرج ايضا من شيء فان مجرد كون الغالب العمل باجرة المثل لا يصلح لان يكون سببا مملكا شرعيا لما زاد بحسب الواقع فانه يجوز ان تكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل درهمين واجرة الاخر بالنظر الى ذلك ثلثة دراهم فلو اقتسما كذلك وكان الامر بحسب الواقع ان الذي يختص كل منهما انما هو بالعكس لاحد الاسباب المقتضية لذلك من تراض ومسامحة او مناقشة فانه لا يكون سبيلا للزيادة التي في احد الطرفين ولا سيما مادة الاشكال واقعا في البين بل الواجب عليهما التحصيل ببراءة الذمة بيقين وهو الرضا بالصلح ليخرجوا بذلك من غضب رب العالمين والله العالم

كتاب المضاربة

قال في التذكرة وهي عبارة عن تجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه اللفظة لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمونه هذه المعاملة قراضا قيل ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى انه من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما طردا للباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم ولما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية الثانية فهو اما من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساوات والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى يتحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قوام

العقد

انه في المضاربة لا ضمان على العامل فان اشترط عليه الضمان يصير قرضا انتهى وهو جيد الى انه باشتراط الضمان كأنه
قصد ان المال يكون قرضا كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كأنه قصد ذلك وبه يندفع الايراد الثاني واما الاول
فهو لازم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد اربعة   في العقد وما يلحق به وفيه مسائل   قال
العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي
لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يشترط فيها الرضا للآية واللفظ الدال على الايجاب
ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من
الوجوه بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما او الاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة
على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله في ذلك من ربح وفائدة
يكون بيننا على السوية او نصفان او ثلثان ولا بد من القبول على التفاصيل الا التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر
اللفظ او يكفي الفعل بان يقول خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر بها الاقرب الاكتفاء به في
صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه لا بد من القبول بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة
فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال الوجه الاول اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم سهولة الامر في العقد وانه ليس
الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا وكذا غيره الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا في جانب
القبول قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الروضة وفي اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه من التأمل فانه متى
صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عبارة عندهم عن تعقيب الايجاب بالقبول
وعدم الفصل بينهما فان هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل وان كان القبول فعلا
بان يكون الاخذ بعد الايجاب بغير فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل على اعتبار هذه المقارنة بل بما دلت ظواهر
جملة من الاخبار المشتملة على العقود على خلاف ذلك والاصل انما هو صحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة عليه
من الطرفين فان ذلك غاية ما يدل عليه الآية والروايات وما عداه من المقارنة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف
بينهم في ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين ويؤيده انه كالوكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل
من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين انضاض المال بمعنى صيرورته دراهم بعد ان كان
عروضا او كان عروضا لم ينض بعد فلكل منهما الفسخ وان كان عروضا وليس لصاحب المال ان يكلف المضارب
بانضاض العروض بان يصيرها دراهم كالاول وليس للمضارب ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى ينض المال
وفي جملة من الشروط الواقعة في العقد قال في التذكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة
مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك وكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال
الغير انتهى اقول لا يخفى ما في دليله من تطرق النظر اليه فان عموم الادلة الدالة على جواز هذا العقد من آية ورواية
شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض وعقد المضاربة الذي قدمنا نقله عنه في صدر الكتاب شامل له وبالجملة فانه لا دليل
يعتمد عليه فيما ذكره مما في من البطلان لهذا الشرط والاظهر عدمه ولو قال ضاربتك سنة بمعنى انه جعل امد المضاربة
لم تدم المضاربة في هذه المدة بل لكل منهما فسخها قبل الاجل والشرط والعقد صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف

بعد السنة

بعد السنة لان جواز التصرف تابع للاذن من المالك ولا اذن بعد المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحته الا ما ربما يتوهم من هذا الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ غايته ان التصرف ليس مطلقا بل محدودا بوقت معين وهو صحيح لما عرفت وكذا قال ان مرت بك سنة فلا تشتر وبع او قال فلا تبع واشتر فان العقد صحيح وكذا الشرط لعين ما عرفت من ان امر البيع والشراء منوط بنظر المالك وامره فله المنع منهما بعد الشراء ومن احدها بطريق الاولى وهذا بخلاف ما لو شرط اللزوم بان قال على انى لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد اذ مقتضاه كما عرفت الجواز فيكون الشرط المذكور باطلا ويبطل العقد على المشهور من ان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل وشرط الاجل مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضى العقد كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشترى الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو او لا يشترى الا المتاع الفلانى او لا يسافر الا الى البلد الفلانى او لا يسافر بالكلية وجب عليه العمل بالشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عم قال سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله عم انه قال فى الرجل يعطى الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وما رواه فى الكافى عن ابى الصباح الكنانى فى الحسن عن ابى عبد الله عم فى الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شئ الا ان يخالف عن شئ مما امر صاحب المال وما رواه الشيخ فى الموثق عن ابى بصير عن ابى عبد الله عم فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله عم قال المال الذى يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شئ الا ان يخالف امر صاحب المال وما رواه فى الفقيه والشيخ عن ابى الصباح قال سألت ابا عبد الله عم عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى الارض بغيرها فعصى فخرج به الى الارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فالربح بينهما وما رواه الشيخ عن جميل عن ابى عبد الله عليه السلم فى الرجل دفع الى الرجل مالا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذى امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذه الرواية فى طريقها معوية بن حكيم وهو وان قال النجاشى انه ثقة جليل الا ان الكشى قال انه فطحى وهو عدل عالم ويبين لك نظير لك ما فى المحقق الاردبيلى ان هذه الرواية اصح الروايات التى فى هذا الباب وما رواه الشيخ عن الحجام عن ابى عبد الله عم فى المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهى ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار على كثرتها وتعددها قد اشتركت فى الدلالة على ان الربح بينهما مع المخالفة وضمان العامل لو عطب المال او حصلت فيه نقيصة وهو لا يوافق قواعدهم ولهذا قال فى المسالك ولولا النص لكان مقتضى كونه الشرط فاسدا ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة انتهى وقد ضعف

عليه لو عمل بنفسه فهو متبرع لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة بان ياخذ الاجرة كما ياخذ غيره ففي استحقاقه
لها احتمال قوي خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشتري لنفسه فيكون
له ان يستاجر نفسه ايضا ولكن اطلاق الاصحاب يقتضي العدم وهو الاحوط اما لو اذن له المالك في ذلك
فلا اشكال والله العالم [illegible] المش بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان جميع ما ينفقه في السفر
للتجارة من راس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر او ناقصة او مساوية وكل ما يحتاج اليه للاكل
والشرب لنفسه ودوابه وخدامه حتى القرب والجوالق ونحوها الا انها بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها تكون
من المال كل ذلك من اصل المال وسواء حصل ربح ام لا وقيل انه لا يخرج من اصل المال الا ما زاد على نفقة
الحضر للاجماع على نفقة الحضر على نفسه فما ساواه في السفر يحتسب عليه ايضا والزايد على ذلك من مال القراض
وايد ذلك بعضهم بانه انما حصل بالسفر الزيادة لا غير اما غيرها فسواء كان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا تكون
من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلل بان الربح مال المالك والاصل ان
يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها للعامل وهو لم يدخل في العمل الا على هذا
الوجه فلا يستحق سواه ويدل على القول الاول ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن
ع في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق من نصيبه وعن السكوني
عن ابي عبدالله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم في المضارب الحديث ورواه في الفقيه مرسلا قال قال
امير المؤمنين عليه السلم مثله وبه يظهر قوة القول المشهور وانه المؤيد بالمنصوص فلا يلتفت الى هذه التخريجات الضعيفة
والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير مقام تنبيهات المراد بالسفر هنا هو السفر العرفي لا الشرعي
وهو ما يجب فيه القصر فلو كان السفر قصيرا او اقام في الطريق واتم الصلوة فنفقة تلك المدة من اصل المال
الا انه يجب الاقتصار في ذلك على ما يحتاج اليه التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان الزايد عليه
٢ قد عرفت ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب ومن في صحبته ممن
يتوقف عليه سفره وآلات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعى فيها ما يليق بحاله شرفا وضعة وسطا
على جهة الاقتصاد فلو اسرف حسب عليه وان قتر على نفسه لم يحتسب له لان الذي له ما انفق على الوجه
المتقدم وبعد العود من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى مال التجارة او تركه
وديعة عنده الى ان يسافر ان كان ممن يتكرر سفره ولم يكن بعد اعرض على التجارة من تركه لو شرط
المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقا ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك
فهو تبرع محض وقد عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها والحال هذه كان ذلك
تاكيدا ومخرجا من الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا كما عرفت وعلى هذا فهل يشترط تعيينها حذرا
من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد فتسري الجهالة الى العقد ويؤيده اشتراط نفقة الاجير
حيث لا يثبت على المستاجر فانه لا بد من تعيينها كما ذكروه ام لا نظرا الى الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها
بمجرد العقد مع عدم اعتبار وجوب ضبطها فلا يجب ضبطها بالشرط اذ لا يزيد الثبوت بالاشتراط على

ما عرفت من ان القراض فى معنى الوكالة بل هو كالوكالة فان لم يكن وكيلا فى شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب
عليه حل الربح بينهما وكذا فيما لو نهى عن السفر الى جهة او البيع او الشراء على شخص بعينه مع انه فى الوكالة لا يصح
ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص وتجاوزه الى امر اخر غير ما وكل عليه فانه يكون بيعه وشراؤه باطلا وكيف
يستحق ربح عمل لم يكن مأذونا فيه ولا مأمورا به بل يكون امرا منهيا عنه مع ان الاخبار كما عرفت قد اتفقت على
حل الربح وانه بينهما وهو مؤيد لما قدمناه فى غير مقام من ان الواجب هو الوقوف على مقتضى الاخبار وان
خالفت مقتضى قواعدهم ومن الجائز تخصيص قواعدهم بهذه الاخبار فيكون ما دلت عليه مستثنى من مقتضى
تلك القواعد كما قدمنا ذكره مرارا واما التكلف الذى ارتكبه المحقق الاردبيلى هنا من الاحتمالات البعيدة والتمحلات
الغير السديدة فلا يخفى ما فيه على من تأمل وتدبر فى باطنه وظاهره فيه ولو اشترط ان يشترى اصلا يشترك
فى نمائه كالشجر والغنم ونحوهما قيل يفسد العقد لان مقتضى عقد المضاربة التصرف فى راس المال بالبيع والشراء
وتحصيل الربح بالتجارة ومن هنا استحق العامل حصة من الربح فى مقابلة عمله وما ذكر هنا ليس كذلك
لان فوائده تحصل من غير تصرف بل من عين المال وتردد بعضهم فى الصورة المذكورة نظرا الى ما ذكر
من ما يدل على البطلان والى ان حصول هذه الاشياء انما وقع بسبب سعى العامل اذ لو لا شراؤه لم يحصل
النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة فيكون صحيحا وضعف الثانى بان الحاصل بالتجارة هو
زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال وبان المضاربة تقتضى معاوضتين
احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقلها يتحققان بحيث يظهر الربح والتحقيق ان الفرع المذكور لما كان
غير منصوص فالحكم فيه باحد الوجهين مشكل والبناء على هذه العلل الاعتبارية مجازفة فى الاحكام
الشرعية المطلوب فيها العلم واليقين بالاستناد الى السنة النبوية او الكتاب المبين ولا سيما مع تعارضها
وتدافعها كما عرفت ثم انه على تقدير القول بفساد المضاربة فالظاهر انه لا مانع من صحة الشراء المذكور
لدخوله تحت اطلاق الاذن للعامل بالبيع والشراء فيكون النماء الحاصل باجمعه للمالك وعليه اجرة
المثل للعامل ويحتمل البطلان بالنظر الى انه ماذون فى البيع والشراء الذى يقع فى المضاربة بان يترتب
عليه الربح لا مطلقا بحيث يشمل ما وقع هنا هذا وينبغى ان يعلم ان الممتنع على القول به انما هو مع انحصار
الربح فى النماء المذكور كما يقتضيه هذه المعاملة والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار
الربح فيه على بعض الوجوه بان يشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فان الغلة تكون من جملة
الربح يحصل بعد البيع ويكون الجمع بينهما على ما شرطاه والله العالم ا[illegible] متى صحت المضاربة
فللعامل ان يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا يستحق
على فعله ان احتيج اليه ودفع الاجرة فيما جرت العادة بدفعها فيه كالدلال والحمال واجرة الكيل والوزن و
نحو ذلك والوجه فيه انه لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق مقتضيا لفعل
ما يتولاه المالك لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء وكلما لم تجر العادة بالاستيجار عليه لو استأجر
عليه فالاجرة من ماله لا يلحق المالك منها شيء حملا للاطلاق على المتعارف وما جرت العادة بالاستيجار

عليه لو عمله

ان يكون في بعض الاحوال حصول الربح في جانب المشترى والمصلحة وامن التلف لا انهم منعوا من ذلك
مطلقا وكانهم بنوا على ان الاغلب في مثل ذلك التلف والتعرض له محل خطر وتغرير وكذا ليس له البيع الا
بثمن المثل وهو ظاهر لان البيع بدونه تضييع على المالك مع انه يمكن حصول الزائد واما البيع بنقد البلد
فلان الاطلاق في الوكالة انما ينصرف اليه والقراض في معناها فلذا اطلقوا الحكم هنا وفيه ان القراض قد
يباين الوكالة في بعض الموارد لان الغرض المطلوب به تحصيل الربح وهو قد يتفق في غير نقد البلد كالعروض
واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فيجوز البيع بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة
لانها هي المدار في القراض وهو الظاهر من كلام التذكرة المذكور وتردد في غيره وبالجملة فانه لما كان المدار في
القراض انما هو تحصيل الربح والفائدة فينبغي ان يرتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعروض التي هي غير نقد
البلد بالعروض التي او في البيع بالنسية التي ليست تحد بل يمكن ايضا في البيع باقل من ثمن المثل اذا اقتضته المصلحة
وترتبت عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشترى ما فيه ربح كثير فاطلاق الجماعة المذكورين ان اطلاق
الاذن في المضاربة يقتضي الامور المذكورة محل تامل كما ظهر لك والحمل على الوكالة غير مطرد كما عرفت من كلامه
في التذكرة والعجب انهم اعترفوا بذلك في شراء المعيب فجوزوا للعامل شراء المعيب اذا راى الغبطة في شرائه
لحصول الربح فيه حيث انه المدار في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل ح فالواجب مقتضى ذلك هو
دوران الحكم جوازا ومنعا مدار الغرض المذكور وجودا وعدما هذا كله مع اطلاق الاذن اما لو اذن
له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما كتصرف حيث شئت وبع بما اردت واعمل برايك او نظرك
فالظاهر هو الجواز في جميع ما ذكرنا واما قوله في المسالك انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد بدون ثمن
المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح فاني لا اعرف له وجها وجيها مع حصول دخوله في الاطلاق المذكور سيما مع
ظهور الغبطة كما شرحناه آنفا وكيف كان فانه يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح الناس به عادة
فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه اللفظ خصوصا او اطلاقا فهل يقع العقد باطلا ام
صحيحا موقوفا على اجازة المالك المشهور الثاني بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي وان لم يصح
موقوف على اجازة المالك فح فان اجازه نفذ البيع ولزم فعلى تقدير كون البيع نسية فان حصل الثمن
فلا اشكال والا ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا لا الثمن المؤجل وان كان ازيد من القيمة
ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون البيع باطلا فيضمن للمالك عين
ماله التي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي هكذا قالوا وايضا وفيهما حققناه سابقا في كتاب البيع في مسئلة
البيع الفضولي من الاشكالات التي اوردناها عليهم في هذا المقام هذا كله مع القول بصحة العقد الفضولي واما
على ما اخترناه من القول ببطلانه كما قدمنا تحقيقه فالامر واضح واما اقتضاء الاطلاق الاشتراء بعين المال
فلان المضاربة انما وقعت على ذلك المال والوكالة التي اقتضتها المضاربة انما تعلقت بذلك المال والربح
الذي اشترطه العامل انما يتعلق بذلك المال وايضا فانه ربما يتطرق التلف الى راس المال فيبقى عهدة الثمن
متعلقة بالمالك وقد لا يمكنه الخروج منها وعلى هذا فلو اشترى في الذمة من غير اذن المالك وقف على اجازة

الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقوى ورجح في المسالك الاول قد عرفت انه
لا يشترط في النفقة وجود ربح بل ينفق من اصل المال وان قصر المال ولم يكن ربح لكن لو حصل
الربح فانه تخرج النفقة مقدمة على حق العامل لما ذكرنا من وجوب النفقة مخصوص بالسفر
المأذون فيه فلو سافر الى غيره اما بتجاوز السفر المأذون فيه الى مكان غير مأذون فيه او الى جهة السفر
المأذون فيه فلا نفقة له وان كانت المضاربة صحيحة والربح بينهما كما عرفت انفا لو تعدد
ارباب المال الذي في يده بان كان بعضه لزيد وبعضه لعمرو وبعض لثالث وهكذا انبسطت النفقة
على حسب المال فلو كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة انصافا وهكذا هو الاظهر
الاشهر وقيل بان التقسيط بنسبة العملين اي ما يعمل لكل واحد من اصحاب المال ورد بان استحقاق
النفقة في مال المضاربة منوط بالمال فلا ينظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها
على كل واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاص المشروط
عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالآخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال
النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني لو اتفق موته او مرضه في السفر كان ما ينفق في
ذلك من ماله لا تعلق لذلك بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان معلوما انه لو كان في بلده لم يمرض
او ان مؤنة مرضه يكون في الحضر وفي بلده ارخص منها في تلك البلد قال فيمكن ح احتساب الزيادة من
مال المضاربة لو سافر بالمال للمضاربة فانفق ثم عزله في السفر وانتزع المال منه كانت نفقة الرجوع
عليه لانه انما استحق النفقة في السفر للمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ وعزله عنها وما توهمه بعض العامة
من حصول الضرر عليه مردود بانه دخل في عقد يجوز فسخه كل وقت فقدم منه على ذلك وهذا القائل
اثبت له نفقة الرجوع لما ذكره وغير ما عرفت واسترالعامل [illegible] قد صرح جملة من الاصحاب رضوان
الله عليهم بان مقتضى اطلاق الاذن في المضاربة هو البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف
لم يمض الا مع اجازة المالك وكذا مقتضى الاطلاق هو ان يشتري بعين المال فلو اشترى في الذمة لم يصح
الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه الجملة ان يقال انه لما كان عقد المضاربة محمولا على ما هو المتعارف
في التجارة الموجب لتحصيل الربح وجب قصر تصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة قال في التذكرة
لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على
ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف المؤدي الى ما يضادها فينفذ تصرفه بما فيه الغبطة
والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانها في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل
التصرف به تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كما له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه
في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعروض قد يكون وسيلة
اليه وطريقا فيه وله ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل انتهى ح فليس له
البيع الا بنقد البلد لما فيه من التغرير بمال المالك وجعله في معرض التلف كما في الوكالة والربح انه علل ان

يكون

ذكرها المصنف مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف
على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان
التردد من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وانما تخلفت السكة وهي وصف في النقدين وربما لا يقدح
خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه ومما تقدم من وجوه المنع انتهى وهو جيد اقول لا يخفى ان من لا يلتفت
الى دعوى مثل هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير
النقدين نظرا الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس قالوا تفريعا
على ما تقدم فلا يصح المضاربة بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر ولا با
العروض وانت خبير بما فيه بعدما عرفت حيث انه لا مستند لهم هنا ايضا سوى دعوى الاجماع ولكن ينبغي
تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان التعامل بها ساقطا مالا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة
بها قال في المسالك هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة
وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر انتهى لو دفع اليه آلة الصيد كالشبكة بحصة
من الصيد كان الصيد للصايد وعليه اجرة الآلة وذلك لان هذه المعاملة ليست بمضاربة لان المضاربة
كما هو المجمع عليه عندهم انما يكون بالدراهم والدنانير ولان مقتضى المضاربة التصرف في عين المال المدفوع
واتلافه بالبيع او الشراء وههنا ليس كذلك لا بالنسبة الى الاول ولا الثاني وليست ايضا بشركة لانها
هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها مع تميز مال صاحب الشبكة وعدم حصول الشركة
فيه وليست ايضا باجارة وهو ظاهر ثم ان الحكم هنا بكون الصيد للصايد خاصة مبني على عدم تصور التوكيل
في تملك المباح كما هو احد القولين والا فانه يصير الصيد مشتركا بينهما اجمع لو نواه الصايد وقد تقدم الكلام
في ذلك في المسئلة الثالثة من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المتقدم واحتمال انه انما قصد الصيد
لنفسه ولم ينو مشاركة الاخر بعيد فان الظاهر ان دخوله انما كان على جهة الشركة قال في المسالك وحيث
يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصايد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك اقول قد مر
توضيح ذلك في المسئلة التاسعة من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم ومرجعه الى ان لكل منهما اجرة
المثل فيرجع كل منهما على الاخر بما يخصه من ذلك لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض
معلوم المقدار معينا وان كان مشاعا لان المشاع معين في نفسه مع كونه جامعا لباقي الشرائط ولا فرق بين
ان يكون القدر مع الشريك او غيره ولو كان مشاهدا مع كونه مجهولا قيل لا يصح للجهالة وقيل با
بالصحة لزوال معظم الغرر بالمشاهدة بل حكى في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن
مشاهدا محتجا بالاصل وبقوله (ص) المؤمنون عند شروطهم اقول قال الشيخ في (ف) لا يصح القراض اذا كان
راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض
فوجب بطلانه والظاهر انه هو المشهور وقال في (ط) يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره
فان اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي قال في المختلف وما

المالك بناء على ما تقدم من الحكم بصحة البيع الفضولي ولو اشترى في الذمة ولم يعين العقد لا للمالك ولا
لنفسه وقع الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له ايضا وان عينه للمالك فانه مع الاذن لازم وبدونه
فضولي كما عرفت او لا يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان عين المالك يشترى فيقع
للعامل ظاهرا وتمام تحقيق الكلام في المقام يأتي انشاء الله تعالى في كتاب الوكالة انشاء الله العالم السادسة لا
خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في انه مع موت كل منهما تبطل المضاربة لانه بالموت يخرج المال عن ملك المالك
ويصير للورثة فلا يجوز التصرف بالاذن الذي كان من المورث بل لا بد من اذن الوارث هذا مع موت
المالك واما مع موت العامل فلان المأذون له في المضاربة كان هو العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه
التصرف الا باذن جديد فهو المراد من بطلان المضاربة هنا لانها ايضا من العقود الجائزة فتبطل
بما تبطل به من موت كل منهما او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه ثم ان كان الميت هو المالك فان كان
المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسمه العامل مع الورثة وتقدم حصة العامل
على الغرماء لو كان على الميت ديون مستوعبة لملكه حصته من الربح بظهوره فكان شريكا للمالك ولان حقه
متعلق بعين المال لا بذمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعه رجاء الربح والا فللوارث الكل
الزامه بالانضاض وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك انشاء الله تعالى في مسئلة الفسخ وان كان الميت
هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصته منه ثم
منه لو كان عروضا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز والا عين له
الحاكم امينا يبيعه وان ظهر فيه ربح ادى حصة الوارث اليه والا سلم الجميع الى المالك والثاني العامل لم

المقصد الثاني في مال القراض والبحث فيه يقع في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب
بعضهم في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا وان يكون دراهم او دنانير ونقل في التذكرة
الاجماع على ذلك اقول ويدل على كونه عينا لا دينا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين ع في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون
عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وهو صريح في المطلوب ولا يضر
ضعف السند بحصول الجابر مع تلقي الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه
من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن كون المضاربة قد وقعت بالدين الا ان يجدد العقد بعد القبض
واما اشتراط كونه دراهم او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا على دليل غير الاجماع المدعى
في المقام والظاهر انه كذلك حيث انا لم نقف بعد الفحص والتتبع على دليل منصوص على ذلك و
تردد المحقق في الشرايع في الجواز بالنقرة وهي بضم النون القطعة المذابة من الذهب والفضة قال
في المسالك ومنشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير الذي هو موضع الوفاق ومن مساواتها
لهما في المعنى حيث انها من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه وانضباط قيمتها واصالة الجواز ثم قال
وهذا كله يندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه بها فانما

ذكرها

دفعه له على هذا الوجه لا يستلزم جواز قواته على المالك لان المدفوع اليه عاقل مكلف امين ليس بمجنون
ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن قد تقدم لهم مثل هذا الكلام في مسئلة بيع الفضولي وقد
اوضحنا ما فيه قالوا وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد اقول
ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة لما شرطه المالك فانه
يضمن والربح بينهما [illegible] لو كان له مال مغصوب في يد شخص وذلك المال موجود معين معلوم
القدر فانه يجوز عندهم ان يقارض عليه الغاصب مع استكمال باقي الشروط والظاهر ان الحكم اتفاقي عند
الاصحاب اذ لم اقف على نقل خلاف في المسئلة والظاهر انه لا اشكال في ذلك وكذا لا اشكال ولا
خلاف في انه متى وقعت المضاربة واشترى العامل وهو الغاصب بذلك المال المغصوب عروضا ودفعه
عن قيمتها فانه تبرئ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب لانه قضى دين المالك باذنه انما الخلاف في انه
هل تبرئ ذمته بمجرد عقد المضاربة به ام لا الظاهر انه المشهور الثاني وبالاول صرح العلامة وولده في الشرح
قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومع بقاء الضمان انه كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان
عقد القراض لا يلزمه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وجعل لانتهائها الغاية فيبقى الضمان الى ان الاداء اما الى المالك او من اذن له والدفع الى البا
يع ماذونه فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال الضمان هنا وتبعه ولده
في الشرح مستندا الى ان القراض امانة فصحة عقده يوجب كون المال امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر ولا
نتفاء علة الضمان لزوال الغصب لانه اذن في بقائه في يده ثم اعترض عليه بان معنى كون القراض امانة
من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من حيثية اخرى كما لو كان غصبا لعدم المنافاة فان الضمان
قد يجامعه كما اذا تعدى العامل الى ان قال اما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعفه ظاهر لان مجرد
العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر ولو حصل سلمنا زوال الضمان انتهى اقول قال العلامة
في التذكرة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليها او بدفعه الى بايع السلعة للقراض
ابو حنيفة ومالك على الاول لانه امسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض
وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب والغصب قد
زال بعقد القراض فيزول تابعه انتهى والظاهر ان الحق في المسئلة ما ذكره العلامة طاب ثراه وبيانه
انه لا ريب ان ترتب الضمان على الغصب ووجوب الضمان على الغاصب انما هو من حيث كون المغصوب
المقبوض كذلك بغير رضا المالك ولا اجازته وح فلو فرض ان المالك رضي بالغصب واجاز قبض
قبض الغاصب فانه لا اشكال في عدم ضمان ولا اثم وبذلك يعلم ان الضمان وعدمه دائر مدار
الرضا بالقبض وعدمه ولا اظن ان شيخنا المذكور ولا غيره يخالف في شيء مما ذكرناه وح حصلت
المضاربة بذلك المال المغصوب فقد حصل الرضا بالقبض فيزول موجب الضمان كما عرفت واما
قول شيخنا المذكور انه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع الضمان فهو صحيح الا ان ذكر ذلك هنا

قوله الشيخ هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به
انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح الاول من حيث الجهالة وظاهر المحقق الاردبيلي
الميل الى الثاني لعموم الادلة وعدم الدليل الواضح على المنع والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح على الجواز
والتعليق باطلاق الادلة مردود بما عرفت في غير مقام مما تقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد
المتعارفة المتكررة الشائعة وذلك انما هو مع التعيين ومعلومية المقدار وعدم تطرق الجهالة بوجه
من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه لو اختلفا في قدره حصة المضاربة
ام بطلت لانه منكر ومقتضى القاعدة تقديم قوله بيمينه ومع وجود البينتين وتعارضهما فان الحكم لبينة
المالك لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم ببينته وكذا لا ينعقد القراض بناء على ما قدمناه لو احضر ما
لين معدودين وقال قارضتك بايهما شئت لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا
فرق بين ان يكون المالان متساويين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع
التساوي وظاهر المحقق ذكره الميل الى الجواز هنا ايضا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت
لو اخذ مالا للمضاربة مع عجزه عنه بمعنى انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته فالواضح
اما ان يكون المالك عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه مع علمه بنفسه وانه يعجز
عن ذلك واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون له فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكن
هل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان اختار اولهما في المسالك ووجه الاول
من عدم التميز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ووجه الثاني من ان التقصير انما حصل بسبب الزائد فيختص
به وربما قيل ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ببعضه ضمن
الزائد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا
ترجيح الان لاحدها لانه اذا ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات
العليلة من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها والحكم غير منصوص وبه يظهر ما في الاستناد
في عموم الضمان الى النهي واي نهي هنا مع عدم تعرضه في المسألة وكانما انتهى بعضهم النهي الى ما ذكر من
قوله يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه وفيه انه يمكن تخصيصها بالزائد لانه
هو الذي حصل فيه العجز فيكون هو الغير المأذون فيه اما ما كان مقدورا امكن القول بانه يكون
مأذونا فيه وبالجملة فالحكم لا يخلو من شوب الاشكال لما عرفت لعدم الدليل الواضح قالوا ولو كان
المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لتقديمه على الخطر او ان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل
اقول وفيه بالنسبة الى التعليل الاول ما في سابقه من الاشكال اذ من الممكن ان يكون عالما
بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له بعد ذلك بوجود من يساعده او يتجدد بعض الاسباب الموجبة
للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نسلم انه بمجرد علمه بعدم القدرة مع انه انما دفعه اليه لاجل
المعاملة به وتحصيل الربح والنفع ينتفي عنه الضمان اذ لا اقل ان يكون في يده كالامانة في

دفعه

فانه انما يقول له قد تركتك على ما انت عليه او اقررتك على ما كنت عليه والحال ان ما هو عليه قد بطل كما
عرفت قال في المسالك والاقوى الصحة ان استفاد من اللفظ معنى الاذن لان عقد القراض لا ينحصر في لفظ
كغيره من العقود الجايزة والتقرير يدل عليه انتهى وهو جيد وفي كلامه هنا كما ترى رد لما قدمه سابقا
من ان عقد القراض لا يقتضي الاذن بامر آخر فانه جعل مناط الصحة هنا في الاكتفاء بالتعبير عن تجديد العقد
كونه يفيد ما يفيده العقد من الاذن وهو ظاهر في بطلان كلامه الاول [illegible] لو اختلف المالك والعامل
في قدر راس المال فمقتضى القاعدة ان القول قول العامل بيمينه لانه منكر قبض الزيادة والمالك يدعي اقباضها
فلا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط العامل بل الحكم في الثاني بطريق اولى فان العامل ح
غارم فالقول قوله في المهذب قال في المسالك هذا كله اذا لم يكن ظهر ربح والا فيتوجه قوله اشكال منه من حيث
التعليل المذكور وهو الظاهر من اطلاق المص ومن اقتضاء انكاره لزيادة راس المال توفير الربح فيزيد
حصته فيكون ذلك في قوة اختلافهما في قدر حصته مع ان المتوجه قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء
المال الاصل يقتضي كونه جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزائد ومع تلفه بتفريط فالمضمون
قدر مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف الا ما اقر به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق
وهذا هو الاقوى وربما قيل ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط مط وهو ضعيف جدا انتهى
ثم انه كتب في الحاشية في بيان صاحب هذا القول قال القائل به الامام فخر الدين في شرح القواعد
[illegible] في الربح وفيه مسائل [illegible] المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان المضارب
يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف او الثلث او الربع او غير ذلك وهو اختيار الشيخ في ف
وط والاستبصار وقال في النهاية ان له اجرة المثل والربح بتمامه للمالك قال وقد روي انه يكون
للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف وربع او اقل او اكثر ونقل هذا القول ايضا عن
الشيخ المفيد وسلار وابن البراج ومرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او
باطل والقول الاول مبني على الاول والثاني على الثاني والاول هو المستفاد من الاخبار المتظافرة من طرق
الخاصة والعامة وبه قال كافة العلماء من الطرفين الا ما ذكرناه وقد قدمت جملة من الاخبار الدالة على
ذلك في المسألة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن قيس وموثقة السكوني المتقدمتان في صدر هذا الكتاب
ومنها ايضا زيادة على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سألته عن مال المضاربة قال الربح
بينهما والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي عن ابي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة
فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيفة بقدر
ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع للاصل بالاعتبار اصالة فيكون الربح للمالك
ولان هذه المعاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل ويكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل و
الجواب ان جميع ما ذكروه وان كان هو مقتضى قواعدهم كما صرحوا به في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص
وتكاثرها كما عرفت بصحة هذه المعاملة وفيها الصحيح وغيره مع عدم المخالف فلا مناقض فيها فانه يجب القول

نوع منها الطرفان لا نمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت الضمان متوقف على وجود سبب يقتضيه وفيما
ذكروه السبب موجود وهو الحالة الاولى واما فيما نحن فيه فلا سبب له الا استصحاب الضمان وقت الغصب
والاستصحاب هنا غير تام لعروض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل
بالاستصحاب على تقدير تسليم حجيته ان لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها والامر هنا على خلافه
ذلك لما عرفت من عدم الرضا اولا وحصول الرضا ثانيا وقد عرفت ان ثبوت الغصب وعدمه دائر
مدار الرضا وعدمه واما قوله ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر فلا يخفى ما
فيه اما اولا فلانه قد تقدم في صدر الكتاب تعريف المضاربة بانها عقد شرعي لتجارة الانسان بمال
غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد على الوجه المذكور لا يجامع الغصب
بل لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد متعينا للرضا بالقبض وايضا فانه قال
في المسالك في شرح قول المصنف وهو جائز من الطرفين الى آخره لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة
من الطرفين ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزان الى آخره وحينئذ كيف يتم كون هذا
العقد وكالة في الابتداء مع المبايعة البقاء على الغصب كما يدعيه بل اللازم من الحكم بكونه وكالة هو
حصول الاذن والرضا بالقبض والا فانه لا يتم الحكم بكونه وكالة وهو ظاهر واما ثانيا فانا لم نقف
في كلام احد منهم على اشتراط الاذن زيادة على العقد المدعى كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر
كلامهم ان مجرد العقد مستلزم للاذن في التصرف وترتب سائر الاحكام وبالجملة فان كلامه قدس سره
هنا لا اعرف له وجها وجيها لما قلنا فانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف
في المال والعمل به فكيف يتم وقوع هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن ما هذه الا سفسطة
ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الرهن ايضا والعجب من العلامة قدس سره انه في هذه المسألة
صرح بما نقلناه عنه من زوال الضمان بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض زايدا
على عقد الرهن كما قدمنا نقله عنه ثمة والمسألتان من باب واحد كما لا يخفى والله العالم الثامن
وهو يشتمل على فروع في المقام الاول قال لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض كان باطلا
لان شرط صحة القراض ان يكون مال القراض عينا معينة معلومة مملوكة للمالك وما هنا ليس كذلك
فان ثمن السلعة حال العقد مجهول ولانه امر كلي بعد البيع في ذمة المالك وهو ايضا غير مملوك للمالك حال
العقد وايضا فان العقد معلق على شرط وقد تقدم انه لا يصح عندهم الثاني لو مات رب المال
والمال عروض في يد العامل واقره الوارث على العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح لان العقد الاول
بطل بالموت كما تقدم من انه من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا بتجديد العقد من المالك
الثاني والتجديد ايضا غير جائز لانه لا بد في مال المضاربة ان يكون من النقدين والموجود الان
عروض فلا يصح المضاربة بها ولو مات رب المال والمال في يد العامل كان نقدا صح تجديد الوارث عقد
القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستصحاب الاول والمضاربة

والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له وظاهره انه وان كان
قراضا فاسدا فانه لا اجرة له لدخوله مع عدم تعيين اجرة فكان عمله تبرعا وقوله في المسالك الا انه احتمل
بناء كلام العلامة على البضاعة ايضا فلا يخ من قوة اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض
فلما عرفت من فساده ودخول العامل فيه على هذا الوجه هذا اذا لم ينضم الى الكلام المذكور ما يفهم منه ارادة
احد الامرين المذكورين من البضاعة او القراض من القراين الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك
وما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضا والربح كله لك وقد عرفت انفا وجه الفساد
فيه وانه لا يصح قراضا وهل يكون ذلك قرضا بالتقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك العبارة
اف اقراضا فاسدا كما تقدم ايضا فعلى الاول يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه كما هو شان
القرض ولا شيء للمالك وعلى الثاني فالربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل هذا اذا لم يتحقق قصد
شيء من الامرين بان لم يقصد شيئا بالكلية او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا
في الثاني نعم لو قال في الصورة الثانية خذه فاتجر به والربح لي فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو
قال في الصورة الثالثة واتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال والوجه في ذلك انه لم يذكر في هاتين
الصيغتين ما ينافي البضاعة في الاول والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال خذه قراضا
واضاف اليه والربح لي او لك فصرح بان الاخذ قراضا وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي
يترتب عليه الشركة في الربح مع انه قد ضم اليه ما ينافي ذلك من قوله والربح لي او لك ولو قال خذه على
النصف فالظاهر الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة
العامل وكذا لو قال على ان الربح بيننا فانه يقتضي التوزيع بينهما انصافا فان قيل ان الوجه في ذلك
استواؤهما في السبب المقتضي للاستحقاق فالاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال وكما لو قال المقر
الشيء لفلان بيني وبين زيد ونقل عن بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق مع
التفاوت فحيث لم يبينها يحتمل باستحقاق الربح ورد بمنع صدقها على غير المتساوي مع الاطلاق
نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلل بعضهم الحكم بالمناصفة في هذه العبارة بان قوله
الربح بيننا ظاهر في ان جميع ما يحصل من الربح يكون بيننا وهو يرجع الى ان كل جزء مما يصدق عليه الربح فانه
بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق به ذلك القائل بالبطلان من ان البينية
تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها تام لما عرفت اقول في دعوى ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه
العبارة اشكال وذلك لان هذه العبارة قد تكررت في الاخبار المتقدمة من قولهم عليهم السلام والربح بينهما
ولو اقتضت المناصفة كما يدعونه كان الحكم في المضاربة هو ان يكون للعامل النصف مطلقا مع انهم لا
يقولون بذلك وانما فهموا منها مجرد الاشتراك كما هو قول هذا البعض من الشافعية هنا وبه يظهر
قوة القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القائل ولو قيل ان بعض روايات المسألة قد اشتمل على انه بينهما على
ما شرط فيقيد به اطلاق تلك الاخبار قلنا هذا مما يؤيد ما ذكرناه باشعاره بانه لولا التقييد

بصحة العقد وعدم الضرر عليهما الا العوض كما قيل مثله في المزارعة والمساقاة ووضع بتبعية النماء للاصل اقول
وهذا الموضع ايضا مؤيد لما قدمنا ذكره في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف
عليها في مقابلة النصوص فان ما ذكروه هنا من القواعد المذكورة قد بنوا عليه الاحكام من جملة
من المواضع واحتجوا به في غير مقام الا انه لما وردت النصوص هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج عنها بذلك
وح فالواجب هو الوقوف على النصوص حيثما وجدت الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم
في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادى به
الاخبار المتقدمة من حكمها بان الربح بينهما يعني كل جزء جزء منه فلو لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضاها
فهذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه صور منها ان يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم
مثلا فانه باطل اتفاقا وكذا لو ضم الى ذلك ان الباقي بينهما فلانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم
ان يختص به من شرط له ويبقى الاخر بغير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على ان الربح بينهما وبا
لجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة وههنا الربح
الربح ليس بينهما سواء ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ام لا بل الذي بينهما انما هو بعضه على تقدير الزيادة
وجميعه على تقدير عدم الزيادة انما هو لمن شرط له فيبطل العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان
يقول خذه قراضا والربح لي ووجه البطلان فيها ايضا ظاهر لان مقتضى القراض كما عرفت من
النصوص واتفاق كلمة الاصحاب الاشتراك في الربح وقوله والربح لي ينافي ذلك وح فلا يصح ان يكون
قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المعتبر
في البضاعة ام يكون قراضا باطلا للاخلال بشرط القراض مع التصريح بكونه قراضا وجهان والمشهور
الثاني لما ذكر وعلى تقديره ح يكون الربح للمالك خاصة لانه نماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل هذا
مقتضى قواعدهم وبه صرحوا هنا وقيل ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان
بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكر دال عليها ولا
لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن
ان يكون ماخوذا من معنى المساقاة التي هي من احدهما المال ومن الاخر العمل من غير
التفات الى الحرام وهو اخذ ما اشتق منه المعنى الشرعي ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة
الشرعية باباه امكن ان يتجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات شرعية وهو اولى من الفساد
انتهى اقول لا يخفى ما فيه من التكلف للتبعيد والتمحل الغير السديد ولو انفتح هذا الباب في تمام
الالفاظ لاتسع الباب في الجدال واتسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسألة من الدليل الواضح
صح لا تخلو من الاشكال كغيرها مما جرى في هذا المجال لكن الظاهر من الاصحاب انه مع الحكم بكونه قراضا
فاسدا يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت وقال العلامة في التذكرة بعد ان نقل عن الشيخ
في قراضه انه لو قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لما تقدم

والوجه

كان عملهما سواء وعلل الحكم الاول وهو تساويهما مع الاطلاق باقتضاء الاشتراك ذلك وان الاصل عدم
التفضيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا اقول لا يخفى ما فيه فان اقتضاء الاشتراك التسوي ممنوع بل
هو اعم وهو اوّل المسئلة ايضا ودعوى انه المتبادر منه عرفا كذلك وقد تقدم ما في الاستناد الى قوله بيننا من
ان ظاهره انما هو الاشتراك مط كما هو ظاهر الاصحاب لا التنصيف كما ادعوه وعلل الثاني وهو تفضيل احدهما
مع استوائهما في العمل بان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهي مما لا ينافي فيه لان الامر في
الحصة راجع الى ما يشترطانه ويتفقان عليه قل او كثر ولان عقد الواحد مع الاثنين في قوة عقدين
فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في النصف الاخر بربع الربح فانه جائز
اتفاقا مع تساويهما في العمل والخلاف هنا انما هو من بعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع التساوي
في العمل قياسا على اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل والفرع عندنا باطلان [illegible] لو اختلفا في نصيب
العامل فان مقتضى القواعد الشرعية ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة
ولان الاختلاف في فعل المالك الذي هو تعيين الحصة وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح لراس المال
فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه والمعتمد من هذه الوجوه هو الوجه الاول فانه المعتضد بالنصوص
الصحيحة الصريحة وما عداه من المؤيدات الواضحة وقيل انه هنا مع عدم ظهور الربح اما معه فالحكم هو
التحالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل
ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف لان ضابطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد منهما ما يدعيه الاخر بحيث
لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد عليه ورد بانه ضعيف لان نفس العمل لا تنازع فيه ولا الدعوى لانه
بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما يستحق
المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء ما تقدم من الاصول وهو جيد
الظاهر انه لا اشكال فيما لو دفع المالك مال القراض في مرض الموت على الوجه المعتبر من تعيين الحصة من
الربح للعامل ونحوه لوجود المقتضي وهو دخوله تحت الادلة الدالة على شرعية القراض وصحته وعدم
المانع اذ ليس الا ما ربما يتوهم من التفويت التفويت من التفويت على الوارث بالنسبة الى الحصة المعينة
للعامل من الربح وادخال النقص عليه بذلك فيتعلق به الخلاف في كونه من الاصل او الثلث والحال
انه ليس كذلك اذ لا تفويت على الوارث في الصورة ومحل الخلاف في تلك المسئلة انما هو ما يتبرع المريض
من المال الموجود حال التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح غير موجود يومئذ بل هو متوقع الحصول
وقد لا يحصل فلا يتصف بكونه مالا للمريض ليترتب عليه الخلاف المذكور ثم انه بعد حصوله فهو متجدد
بسعي العامل بعد العقد فليس للوارث فيه اعتراض ولا نزاع بوجه من الوجوه وهو ظاهر ولا فرق في
تلك الحصة المعينة للعامل بين كونها قدر اجرة المثل او اكثر او اقل منها في غير هذه الصورة من صور القراض
وبالجملة فان مقتضى الادلة كما عرفت صحة المعاملة المذكورة حتى يقوم دليل على البطلان وليس فليس والله
العالم [illegible] يملك العامل حصته من الربح بظهوره من غير توقف على انضاض المال ولا قسمة

لكان مدلول العبارة هو الاشتراك مط كيف اتفق فكيف يحكم هنا باقتضائها المناصفة قيل ولو قال
على ان لك النصفين صح ولو قال على ان النصف واقتصر بطل وعلله وجه الفرق بين الصيغتين بصحة الا
ولى وبطلان الثانية بان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان
عينها كان ذلك تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف
لك كان تعيينا لحصة العامل وبقى الباقى على حكم الاصل واما اذا قال النصف لى لم يقتض ذلك كون
النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد وربما قيل انه يحتمل الصحة ايضا وحمل النصف
الاخر على حصة العامل نظرا الى الفرق بين الصيغتين تم وعملا بمفهوم التخصيص اذ لو كان النصف
الاخر له ايضا لم يكن لهذا التخصيص وجه ورد بعدم استقرار العرف على ذلك وضعف دلالة المفهوم
اقول والحكم لا يخ من شوب الاشكال وان كان الحكم بالبطلان نوع قرب تقرب لما ذكر والله العالم
الثالثة قال لو شرط احدهما الغلام حصة من الربح صح عمل الغلام ام لم يعمل اما لو شرط لاجنبى
فانه لا يصح الا ان يكون عاملا وقيل يصح وان لم يكن عاملا وتفصيل هذه الجملة يقع فى مواضع ثلثة
احدها انه متى شرط احدهما الغلام حصة فانه يصح والحكم فيه مبنى على عدم ملك العبد كما هو المشهور
فانه يرجع ح الى سيده فهو فى معنى ما لو شرط احدهما حصة زائدة على حصته ولا نزاع فى الصحة اما لو قلنا بملك
العبد كان الحكم فيه كالاجنبى الاتى حكمه وثانيها ما لو شرط لاجنبى فانه يصح الا ان يكون عاملا والوجه
فيه انه حيث ان الاصل فى الربح ان يكون بين المالك والعامل خاصة اما المالك ففى مقابلة ماله واما العامل
ففى مقابلة عمله فلا يصح ادخال الاجنبى فى ذلك ولا جعل شئ من الربح له نعم اذا كان عاملا كان بمنزلة العامل
المتعدد فلا يكون اجنبيا ومن هنا ربما ينقدح اشكال فى المقام وهو انه متى شرط العمل كان من قبيل العامل
المتعدد كما ذكره مع ان المفروض كونه اجنبيا وح فلا معنى لكونه اجنبيا عاملا لان الاجنبى من لا مدخل
له فى العمل والجواب ان العامل فى هذا الباب حيثما يطلق انما يراد به المفروض اليه امر التجارة كما تقدم وانه
وكيل عن المالك والمراد بالعامل هنا بالنسبة الى هذا الاجنبى ليس ذلك بل المراد به ما له دخل فى العمل فى الجملة
كان شرط عليه حمل المتاع الى السوق ومن السوق الى البيت مثلا ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المخصوصة
ولهذا انهم اشترطوا هنا ضبط العمل بما يرفع الجهالة وان يكون من اعمال التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها
وثالثها انه قيل بصحة الشرط للاجنبى وان لم يكن عاملا ولا مدخل له فى العمل بالكلية وكانه لعموم المؤمنون
عند شروطهم واوفوا بالعقود وعموم ادلة وجوب الوفاء بالوعد وقد تقدم نظيره فى مواضيع عديدة
وقيل بان هذا المشروط ان كان مع العمل فهو للعامل كما تقدم وان لم يجامعه عمل فهو للمالك رجوعا الى الاصل لئلا
يخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على ان له ما عينه له خاصة اقول قد تقدم فى غير مقام ما فى هذا التعليل
اعنى قوله لئلا يخالف مقتضى العقد فانه جار فى جميع الشروط فان الشرط فى الحقيقة بمنزلة الاستثناء مما
دل عليه العقد وادلة على وجوب الوفاء بالشروط وهى دليل الاستثناء المذكور وقد تقدم تحقيق ذلك
الرابعة قال لو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان

لكان

ما سبق يستفاد ضعف التابع لانه مترتب عليها انتهى كلامه زيد تمامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن
البصير ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان للعامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا انه يكون ملكا متزلزلا لا مراعى
بانضاض جميع المال وقدر راس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لراس المال فيجبر ما وقع
في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او صفقتين وفي
سفرة وسفرات لان معنى الربح هو الزائد على راس المال مدة العقد فلو لم يفضل منه شئ بعد ان حصل
وجبرت به التجارة فلا ربح وهو موضع وفاق كما ذكره في المسالك وسياتي الكلام انشاء الله تعالى في بعض
ما يدخل في هذا المقام من الاحكام وانه العالم في اللاحق وفيه مسائل لا
خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين فيقبل قوله في التلف بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف ظاهرا
كالحرق وخفيا كالسرق وسواء امكن اقامة البينة عليه ام لم يكن وكذا يقبل قوله في الخسارة ولا
يضمن الا مع التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر راس المال وان الاظهر قبول قول العامل
بيمينه في الموضع السادس من المقصد الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل وان الاظهر فيها ان القول
قول المالك بيمينه في المسئلة الخامسة من المقصد الثالث وبقي الكلام هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل
قول العامل في رد المال الى المالك ام لا قولان اولهما للشيخ في ط قال اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل
قوله فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قوله اقوى وقد علل ذلك بانه امين كالمستودع ولانه لو لم يقدم
قوله مع الضرر لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف ما لا يطاق والمشهور بين الاصحاب
الثاني لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه كما هو القاعدة المتفق عليها نصا
وفتوى كما ان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قبول قول العامل في
دعوى التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت قوله مطلقا واما ما علل بانه امين كالمستودع وكل امين يجب
قبول قوله ففيه منع كلية الكبرى والفرق بين العامل هنا وبين المستودع ظاهر فان العامل هنا قبض
لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض فلا يناسب اثبات السبيل عليه لعدم قبول قوله
لما فيه من الضرر واما ما علل به هنا من الضرر لو لم يقدم قوله فانه مدفوع بان الحكم بذلك لما ثبت شرعا
كما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى فلا يلتفت الى هذا الاستبعاد وهذا الضرر
فانه لو تم ذلك لجرى في كل مدع عليه وهو خلاف الاجماع نصا وفتوى قال في المسالك بعد ذكر نحو
مما ذكرناه لكن يبقى في المسئلة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لو اصر على انكاره
خصوصا مع امكان صدقه وهم قد ذكروا مثل ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف بثبوته في
الامين الا ان يحمل على مواخذته ومطالبته به وان ادت الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل الياس
من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا ياتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب
وليس في كلامهم تنقيح لهذا المحل وينبغي النظر فيه انتهى اقول ما ذكره قدس سره من انه اذا لم يقبل قوله في
الرد يلزم تخليده في الحبس الخ لا اعرف له وجها وجيها بحسب نظري القاصر وفكري الفاتر واي وجه

المال بينهما قال في المسالك هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف
عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه مع ذلك اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح
وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت
مقتضاه متى وجد الربح ولان الربح بعد ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا
يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا اقول ومن اظهر الادلة على ذلك
ما رواه الشيخ والصدوق عن محمد بن قيس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل
والتقريب فيها انه لو لم يكن مالكا للحصة بمجرد الظهور لم ينعتق عليه اباه في الصورة المفروضة في الخبر مع انه
قد حكم عليه السلام بانه بعد تقويم العبد ان حصل في الثمن زيادة على راس المال ولو درهم فانه ينعتق الاب على ابنه
بنصيبه من ذلك الدرهم والمقتضي للانعتاق انما هو دخوله في ملكه بتلك الحصة فيسري العتق في الباقي كما
هو القاعدة في العتق اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد نقل الامام فخر المحققين عن والده العلامة عطر الله
مرقديهما ان في هذه المسألة اقوالا اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت وثانيها انه يملك بالانضاض
لانه قبل الانضاض غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون
الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلافها سوى
المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا
في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض
معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كا
شفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام
العمل الموجب للملك قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال والذي ذكره في التذكرة
لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في
اصح قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ووافقنا الباقي على الاول فلا ندري لمن تثبت هذه الاقوال وهي
مع ذلك ضعيفة المأخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا
ارتفعت قيمة العرض فنفس المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه
غير محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة
امر كلي هذا ما على الثاني وعلى الثالث انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع فيجوز
ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة
وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها جمعا بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه
لاستحق من الربح اكثر مما شرط ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء
فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه في وجه الرابع ومن ضعفه

ما يسبق

فيربح فهل يكون العامل شريكا في العبد بما استحقه من حصته من الربح او انه لا يترتب على هذا الربح اثر وانما للعامل
اجرة المثل فيه قولان الاول منهما للشيخ في ط وبالثاني صرح العلامة في المخ قال في ط اذا اشترى من ينعتق على رب
المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له
قال العلامة في المخ بعد نقل ذلك والوجه الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه والوجه
في القول الاول من هذين القولين هو ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور كما هو الصحيح المشهور
وان وجب ضمانها على المالك من حيث سريان العتق في العبد كما اشار اليه الشيخ في عبارته بقوله وضمن
للعامل حصته من الربح ولا يقدح في استحقاقه الحصة المذكورة عتقه القهري لصدوره باذن المالك والوجه
في القول الثاني وهو اختيار العلامة كما عرفت وتبعه السيد الثاني في المسالك ايضا والظاهر انه المشهور ما اشار
اليه العلامة فيما نقلنا من كلامه بقوله لبطلان القراض وتوضيحه ما قدمنا ذكره من ان هذا الشراء خارج
عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تقليب المال بالاخذ والعطاء مرة بعد اخرى
لتحصيل الربح وهذا تضمن الخسارة لتعقيب العتق للربح فاذا بطلت المضاربة فيه لم يترتب على ذلك الربح
اثر وانما للعامل اجرة المثل عوض عمله خاصة فان قيل انه اذا كان هذا الشراء ليس من مقتضيات عقد القراض
فانه كما لا يستحق شيئا من الربح كذا لا يستحق اجرة لانه خلاف مقتضى العقد فالجواب ان استحقاق الاجرة
ليس باعتبار هذا الامر بخصوصه بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كالسفر للتجارة ونحو ذلك من
الحركات والسكنات التي يأتي بها لذلك ومع تسليم الاختصاص فيما ذكر فانه ان كان من الامور التي يترتب
في مثلها اجرة المثل فيثبت له الاجرة والا فلا وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح الثاني
الذي ينقطع به مادة والقال ان يكون الشراء بغير اذن المالك فان وقع الشراء بعين
المال فالظاهر انه المشهور بطلانه بناء على ما تقدم من منافاته للغرض الذاتي المطلوب من عقد القراض
بل اشتماله على الاتلاف المحض ورد ذلك بان غايته التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضى ذلك هو كونه
فضوليا فان قلنا بصحة الفضولي فهو صحيح هنا وان وقف في اللزوم على اجازة المالك هذا مع علمه
بالنسب وعلمه بالحكم وانه ينعتق عليه قهرا اما مع جهله فانه يحتمل كونه ايضا كذلك لان الاذن في هذا الباب
انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سواه ماذونا
فيه غايته في الباب انه قد التبس الامر على ذلك العامل هذا ظاهرا من حيث الجهل وهو لا يقتضي الاذن
وانما يقتضي عدم الاثم وبالجملة فالذي يترتب على الاثم والمؤاخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه
على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب على الربح بحسب الظاهر
لا بحسب نفس الامر وهذا من حيث الجهل كذلك فظهور كونه في نفس الامر ليس كذلك لا يمنع من الصحة
التي وقع عليها عقد الشراء وترتب عليها العتق لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل والا لزم التكليف
بما لا يطاق وبالجملة فالاحكام الشرعية انما يترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات
انما نيطت بما هو الظاهر في نظر المكلف من حل وتحريم وطهارة ونجاسة ونحوها لا بما كان كذلك في الواقع

للحبس هنا وذلك فان المسئلة هنا احد افراد مسئلة المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم الشرعي
فيها هو البينة على المدعي والا فاليمين على المنكر فان اقام المدعي البينة على الرد انقطعت الدعوى
والا حلف المالك ووجب على المدعي للرد دفع الحق اليه والنظر الى كونه امينا غير ملتفت اليه هنا
لما عرفت آنفا وكذا احتمال صدقه فانه جار في كل دعوى وكونه لذلك بحسب الواقع لا يوجب الخروج
عن مقتضى الحكم الشرعي ظاهرا فان الشارع حكم بثبوت الحق مع قيام البينة مطلقا اعم من ان يطابق
الواقع ام لا وحكم بسقوطه مع حلف المنكر مطلقا والحق المدعى هنا هو الرد فبالبينة يثبت وينتفي المطالبة
والا باليمين يسقط توجه المطالبة بالمال وان احتمل بحسب الواقع برائة ذمته لصحة دعواه وبالجملة فهذا
الحبس الذي ذكره في المقام لا اعرف له وجها ولا ذكره غيره من الاعلام ومقتضى الحكم الشرعي في
المسئلة انما هو ما ذكرناه هنا بالنسبة الى كلام الاصحاب في المسئلة واما بالنسبة الى الاخبار فالذي
وقفت عليه مما يتضمن الحبس الا الروايات المتقدمة في كتاب الدين ومورد ها كلها ان الامام ع يحبس
في الدين اذا التوى الغريم حتى يتبين له حاله من ملائة او افلاس فاذا تبين افلاسه خلي عنه وفي
رواية يدفعه الى غرمائه وان تبين ملائته استوفي الحق منه وما نحن فيه لا تعلق بما دلت عليه هذه الا
خبار نعم روى الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن
الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا
كان او شاهدا وهذا الخبر على ظاهره غير معتمد معمول عليه بين الاصحاب فيما اعلم ولذا حمله الشيخ على
الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل قال قدس سره وهذا الخبر يحتمل وجهين احدهما انه كان لا
يحبس على وجه العقوبة الا الثلثة الذين ذكرهم والثاني انه كان يحبس حبسا طويلا الا
الثلثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون مقدار ما يتبين حاله انتهى وهو جيد وبا
لجملة فان مقتضى النظر فيما نحن فيه هو اندراجه في قاعدة الدعوى الواقعة بين كل مدع ومنكر والعمل
فيه بما يقتضيه القاعدة المذكورة شرعا واما العامل [illegible] اذا اشترى العامل من ينعتق بالشراء
على المالك فههنا مقامان [illegible] ان يكون ذلك باذن المالك وعلم العامل انه للمالك منه
ولا ريب في صحة الشراء لوجود شرائطها ولا ريب ايضا في انعتاقه على ابيه كما لو اشتراه الاب بنفسه
او وكيله لغير العامل وح فان بقي من مال المضاربة شئ بعد الثمن كان الباقي مضاربة والا بطلت
المضاربة في الثمن والوجه في ذلك عندهم هو ان مبنى عقد المضاربة على طلب الربح وتحصيل الا
نتفاع بتقليب المال في الشراء والبيع مع فكل تصرف ينافي ذلك يكون باطلا ومن جملة شراء من
ينعتق على المالك لا يوجب الخسارة فضلا عن الاشتمال على الغرض الذاتي من القراض فتبطل المضاربة
في قيمته لانه بمنزلة التالف فان بقي هنا مال بعد الثمن استمرت المضاربة فيه والا بطلت كما لو تلف
جميع مال المضاربة وهل للعامل هنا اجرة المثل ام لا شئ له قولان الثاني منهما للشيخ في ط وبالاول
صرح العلامة في كره والشهيد الثاني في المسالك وهذا فيما لو لم يكن في العبد المشترى ربح واما لو حصل

فيربح

فالامر واضح وان قلنا بصحته مع وقوفه في المهر على اجازة المالك رجع الامر الى الاجازة فان اجازته
المراة كان حكمه ما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها والا وقع باطلا اذا تقرر ذلك فاعلم انه على
تقدير القول بالبطلان مطلقا او مع عدم الاجازة فالحكم واضح واما على تقدير القول بالصحة فان كان مستند
الصحة انما هو اذن المراة في الشراء او اجازتها فذلك بناء على كون العقد فضوليا لم يضمن العامل ما فاتها
من المهر والنفقة لان فوته مستند الى اذنها ورضاها واما على القول بالصحة مطلقا وان لم يستند الى اذنها او رضاها
كما هو احد الاقوال الثلثة المتقدمة فان العامل يضمن المهر مع علمه بالزوجية وهو الذي صرح به في القواعد
وغيره في غيره وربما قيل بضمانه في هذه الصورة ما فات مطلقا من مهر ونفقة وهو في المهر كما ذكرنا ظاهر فانه جاء
التفويت من قبله لعلمه بالزوجية وان ملكها له موجب لبطلان النكاح وذهاب المهر ومع هذا شراه اما في
النفقة فمشكل كما ذكره في المسالك قال لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موقوفة باجماع شرائطها بل
ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الان الى ان قال والظاهر اختصاص الضمان
بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة انتهى وهو جيد والله العالم لو اشترى العامل
اباه او من ينعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء فالاشهر الاظهر انه ينعتق نصيب العامل من العبد بقدر
ماله من الربح فيه ويستسعى العبد في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا وعلى هذا
يدل صحيحة محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه
وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والحكم المذكور مبني على تملك
الربح بمجرد الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو الاشهر الاظهر واما على القول بان التملك انما يحصل
بالقسمة او الانضاض فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق لعدم الملك ثم واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما لو كان
العامل موسرا او معسرا فان عدم الاستفصال دليل على العموم في المقال حيث حكم ع بالاستسعاء ولم يفصل فيه بين
كون العامل موسرا او معسرا وهو ظاهر وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره السبب وهو موجب
للسراية لان اختيار السبب اختيار للمسبب وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح
بعد الشراء وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم اي لا يعلم بكونه اباه فكيف يتم اختيار
للسبب وهو لا يعلم حال الشراء نعم يحتمل صحة ما ذكروه على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر فلا يحتاج
الى الجمع بما ذكروه وقيل ببطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب
للاسترباح وهذا الشراء يستعقب العتق لو ينافي ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن
فيه او موقوفا على الاجازة وفيه انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت
جهله بكونه ممن ينعتق عليه والعجب انه لم يتنبه احد من الاصحاب لهذا القيد في الخبر بل جعلوا الحكم فيه مطلقا
كما سمعت من كلامهم وكانهم بنوا على انه اذا كان ذلك مع الجهل فمع العلم بطريق اولى وفيه انه يمكن مع
العلم انه لا يجوز له الشراء لما فيه من المخالفة للغرض المقصود من القراض كما علل به القول بالبطلان
في المسئلة كما سياتي ذكره ويؤيده ما تقدم في المقام الثاني من المسئلة الثانية فيما اذا اشترى من ينعتق على

ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول وان وقع الشراء فی الذمة لم یقع للمضاربة لما تقدم فی المسئلة الخامسة من المقصد الاول من ان مقتضی اطلاق الاذن هو الشراء بعین المال وعلی هذا فلو اشتری فی الذمة فلا یخ اما ان لا یعین العقد للمالک او لا لنفسه وح یکون الشراء له ظاهرا وباطنا وان عینه لنفسه تعین له کذلک وان عینه للمالک لفظا فهو فضولی علی القول بصحة الفضولی وان عینه له نیة وقع للعامل بحسب الظاهر وبطل باطنا فلا ینعتق ویجب التخلص منه علی وجه شرعی اذ لیس ملکا له فی الواقع ونفس الامر للنیة المذکورة الصارفة عنه والله العالم [illegible] اذا کان مال القراض لامراة فاشتری العامل زوجها فلا یخ اما ان یکون الشراء باذنها وح یکون الشراء صحیحا وینفسخ نکاحهما لما تقرر فی محله من امتناع اجتماع الملک والنکاح او لا یکون الشراء باذنها وفیه قولان فقیل بالصحة الا انه ذکر فی المسالک ان القائل به غیر معلوم وانما ذکره المص بلفظ قیل ولم یعلم قائله اقول وهذا القول قد نقله العلامة رحمه الله فی القواعد فی المسئلة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشتری ما یمکن طلب الربح فیه ولا یتلف برأس المال فیخرج ح کما لو اشتری ما لیس بزوج وقیل ببطلان الشراء المذکور لحصول الضرر علی المالک به ویکون ذلک دلیلا علی عدم الرضا وتقیید المال اطلقت من الاذن بدلیل منفصل عقلی اقول وهذان القولان هکذا ما المحقق فی الشرایع وا ختار منهما القول بالبطلان معللا له بان علیها فی ذلک ضرر وینبغی للمالک بما قدمنا ذکره والعلامة فی الارشاد اقتصر مع عدم الاذن علی القول بالبطلان جازما به من غیر نقل قول آخر غیره وفی القواعد قال قیل یبطل الشراء لتضررها به وقیل یصح موقوفا وقیل مط وانت خبیر بان ظاهر شیخنا الشهید الثانی فی المسالک وکذا ظاهر المحقق الاردبیلی فی شرح الارشاد ان مقتضی التعلیل الذی ذکره فی وجه البطلان هو الرجوع الی العقد الفضولی لما عرفت من تعلیل ذلک بحصول الضرر علی المالک وموجب ذلک انه لو رضی المالک زال المانع فیکون التعبیر بالعقد الفضولی انسب من الحکم بالبطلان مط وظاهر کلام العلامة مر فی القواعد ان المناسب بالعقد الفضولی والحمل علیه انما هو فی جانب القول حیث عبر عنه بانه یصح موقوفا یعنی علی الاجازة وفیه اشارة الی ان المراد بالقول بالبطلان انما هو مطلقا لا باعتبار عدم الاجازة کما فهم فی المسالک ثم انه ذکر القول بالصحة مط وبالجملة فانه قد تلخص ان اقوالهم فی المسئلة ثلثة صحة القول بالشراء مط وبطلانه مط والقول بکونه کالعقد الفضولی ونسب فی المسالک نقل الاقوال الثلثة الی العلامة وهو کذلک کما سمعته من کلامه فی القواعد الا انه اقتصر علی مجرد نقلها ولم یرجح شیئا منها وفی الارشاد ظاهره الجزم بالبطلان مط وبالجملة فظاهرهم ان المراد بالضرر الذی جعلوه وجها للابطال هو انفساخ النکاح مع صحة الشراء والا فان العبد بعد الحکم بصحة الشراء یکون من اموال القراض یترتب علیه ما یترتب علیها من جواز البیع وتحصیل الربح وفی ثبوت الضرر بذلک علی اطلاقه اشکال فان ثبت دلیل علی ان هذا ضرر یوجب بطلان الشراء ترتب علیه ما قالوه والا فالظاهر ان الشراء صحیح وان فسد النکاح وصار العبد فی مال المضاربة کغیره من اموالها ثم انه علی تقدیر کون ذلک ضررا یوجب البطلان فالظاهر انه یرجع الی العقد الفضولی لا کما هو ظاهر القائل بذلک من البطلان مط نظرا الی تلک القرینة المدعاة انفا وح فان قلنا ببطلان العقد الفضولی کما هو الاظهر وان کان خلاف الاشهر

وجودها ومن الجائز ان لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع نوائد يجبر نقص راس المال فلا يحصل له
شيء بالكلية والحصة فيما نحن فيه غير موجودة واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فان قيل انه انما جعل الحصة
على تقدير استمراره الى ان تحصل وهو يقتضي عمل مثله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه
اجرته قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في كل وقت منهما
او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه رضا منه بذلك فقول هذا القائل
ان العقد يقتضي عدم عمله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان يتم العقد ولا
يحصل ربح بالكلية او يحصل ولكن يفوت بجبر نقصان راس المال وبالجملة فان اثبات هذه الاجرة له
المذكورة يحتاج الى دليل واضح وليس فليس والتعليل المذكور عليل بما عرفت وهذا البحث ياتي ايضا فيما لو لم يكن
المال ناضا ولا ربح فيه فان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله في صورة ما اذا كان الفسخ من المالك
اما لو كان الفسخ في هذه الحال من العامل فانه لا شيء له كما هو ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر لقدومه على
ذلك وعدم صبره الى ان يحصل الربح واجرة المثل انما اوجبوها على المالك في الصورة الاولى حيث
انه كان سببا في تفويت الاجرة والربح فلا شيء له وفي التذكرة اطلق الحكم بثبوت الاجرة لو فسخا العقد او
احدهما وكان ناضا ولا ربح والظاهر بعده [illegible] ما ذكروه فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض
وكلامهم هنا مجمل يحتاج الى توضيح وتنقيح فانه لا يخفى في هذه الصورة اما ان يكون في المال ربح او لا فعلى
الاول متى قلنا بان الربح يملك بمجرد الظهور كما هو الصحيح المشهور والمؤيد المنصور فان اتفقا على ان
العامل ياخذ حصته من تلك العروض فلا بحث وكذا ان اتفقا على الانضاض واخذ العامل حصته بعد الا
نضاض اما لو طلب المالك من العامل الانضاض من عين او دين ذلك فظاهرهم وجوب ذلك على العامل
قالوا لان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور الا ان استقراره مشروط بالانضاض لاحتمال ما يقتضي سقوطه
وعندي فيه اشكال لان ذلك انما يتم قبل الفسخ حيث انه مقتضى عقد القراض فاما بعده وصيرورة العامل
كالاجنبي الشريك في ذلك المال فانه امر تمام ما قالوه يتوقف على دليل واضح سيما مع امكان اخذ الحصة من
العروض فان غايته ان يكون شريكا في تلك العروض والشريك لا يجب عليه الانضاض بطلب شريكه
وهكذا ياتي الكلام فيما لو طلب العامل الانضاض فهل يجب على المالك اجابته ام لا قولان والاظهر
العدم لما عرفت ايضا وبالجملة فان اثبات الوجوب على احدهما بعد فسخ المعاملة يحتاج الى دليل واضح
والتمسك في دفعه بالاصل اقوى مستمسك وعلى التقدير الثاني فان للمالك ان ياخذه ان شاء وهل عليه
اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان والكلام هنا كما تقدم فيما اذا كان المال ناضا ولا ربح كما اشرنا اليه آنفا
وهل للعامل ان يبيعه اذا لم يرض المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني لان هذه العروض ملك
للمالك ولا تعلق للعامل فيها بوجه اذ المفروض عدم الربح والتصرف فيها بغير اذن المالك محرم بلا ريب
وما تعلق به القائل بالجواز من تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح
مردود بان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح اذ لا حق له في راس المال والمفروض

المالك بغير اذنه اما مع الجهل فيصح ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا ينبغي اجراء الخلاف المذكور
في غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فانه خارج من النص ومقابل هذه الاحتمالات والاقوال المتعددة
والحكم في هذه الصورة محل اشكال لما عرفت من خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء
مما ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي علل بها كل من هذه الوجوه المذكورة هذا كله اذا كان
ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد ذلك لتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص
الدال على حكم يكون المعول عليه في هذه الحال الا انه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح حال الشراء
اما لو كان بعد ذلك لتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الدال على حكم يكون المعول
عليه في هذه الحال الا انه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح بناء على التملك بمجرد الظهور كما هو الظاهر
المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه ينعتق نصيب العامل منه ويستسعى في الباقي لان
الظاهر من الخبر ترتب الحكم على ظهور الربح اعم من ان يكون وقت الشراء وبعد ذلك فانه هو السبب في العتق
لكن ينبغي التقييد بصورة الجهل كما اشرنا اليه آنفا اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت ايضا والله
العالم التاسعة قد صرح جملة من الاصحاب بانه لما كان القراض من العقود الجائزة فلكل من المالك و
العامل فسخه بقوله فسخت القراض او ابطلته او رفعته او نحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى او يقول المالك للعامل
لا تتصرف بعد هذا او يقول رفعت يدك وكذا يحصل ببيع المالك المال لا بقصد اعانة العامل ومع فان
كان هناك ربح يقسم بعد اخراج راس المال وان لم يكن ثمة ربح فللعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت الذي
حصل فيه الفسخ ولو كان في المال عروض هل للعامل ان يبيعها بغير اذن المالك قولان ولو طلب منه
المالك الانضاض هل يجب عليه ام لا قولان ايضا وان كان سلفا كان عليه جبايته قال في التذكرة قد بينا
ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما ~~بل هو عينهما~~ فانه وكالة في
الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج
فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة الى
ان قال اذا ثبت هذا فان فسخا القراض واحدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن
للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل
اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان
لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل
جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ ره يجب على العامل جبايته
وبه قال الشافعي الى اخر كلامه زيد في مقامه اقول الكلام هنا يقع في مواضع الاول قولهم انه
متى فسخ المالك وكان المال ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قيل ووجهه من حيث ان عمله محترم
باذن المالك وليس على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة وحيث فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح
فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يدخل الا على تفويت الحصة من الربح على تقدير

وجودها

هنا عدم وجود ربح بالكلية واحتمال وجود زبون اضعف نعم لو كان الزبون موجودا بالفعل يجري ما
ذكره وكان من قبيل ما لو ظهر فيه ربح كما قدمنا ذكره وهل للمالك في هذه الصورة الزام العامل بالا
نضاض ام لا قولان ايضا واستدل على الاول بقوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذه نقدا
فيجب رده اليه ولحدوث التغير في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى ما فيه فان الاخذ والتصرف بالشراء
انما حصل باذن المالك والتغير انما نشأ عن اذنه فلا يتعقب ضررا على العامل والاصل عدم الوجوب
والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث ومع تسليمه فان الاداء اعم من ان يكون بالمثل او العوض
وبالجملة فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بنص واضح وكذلك ايضا الاصل بعد
ارتفاع العقد البرائة من عمل لا عوض عليه [illegible] ما ذكروه فيما اذا كان المال سلفا وتفصيل الكلام
في ذلك انه لا ريب كما عرفت فيما تقدم ان العامل ليس له البيع بالدين الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد
المضاربة وكذا ليس له الشراء نسيئة الا مع ذلك لما ذكر فلو فعل بغير اذن كان الثمن مضمونا عليه ولا اشكال
في ذلك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم المحقق في الشرايع وجوب جباية الدين بعد الفسخ
على العامل فظاهر عبارة التذكرة المتقدمة تقييد ذلك بما اذا كان في ذلك المال ربح ونقل عن الشيخ
القول به بالاطلاق كما هو ظاهر الجماعة المذكورين وبه صرح العلامة في القواعد ايضا فقال واذا فسخ والمال
دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على وجوب الانضاض في الجملة
وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ظاهر التذكرة او مطلقا كما هو ظاهر الاكثر
وعللوا ذلك باقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان
الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤد كما اخذ لظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها كما اشرنا اليه في غير
موضع مما تقدم فان الوجوب والتحريم ونحوهما احكام شرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا انما
منحصرة في الكتاب والسنة وعند بعضهم الاجماع ولا اجماع مدعى في المسألة على ان ما ذكروه من التعليل الا
المذكور معارض بان الاداء انما حصلت باذن المالك كما هو المفروض وقولهم ان المضاربة تقتضي رد
رأس المال على صفته مسلم مع الاستمرار على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ هو المالك فهو ممنوع
والاصل عدم الوجوب وبرائة الذمة وهو اقوى دليل حتى يقوم الدليل الواضح على خلافه واما قوله
في المسالك في رد ذلك انه يضعف بان اذن المالك فيه انما كان على طريق الاستيفاء لا مطلقا بدلالة
القراض ولاقتضاء الخبر ذلك ففيه ان ذلك انما يتم مع الاستمرار على العقد المذكور لا مع فسخه سيما اذا
كان الفاسخ له هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض والاذن فيه هو جميع ما ذكروا ما بعد فسخه فدعوى
كون ذلك الاذن يقتضي ما ذكروه مع الحكم ببطلان العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف الحالين وتنافي
الحكمين من جميع الجهات ومن جملتها هذا الموضع والمانع مستظهر واما دعواه اقتضاء الخبر ذلك
فهو اضعف لما عرفت ولقد تم الاستدلال بهذا الخبر على ما ذكروه للتنبيه منه ايضا جريان ذلك في الوكيل اذا

اشترى

اشترى باذن موكله عروضا ثم عزله الموكل عن الوكالة فانه يجب عليه بيع تلك العروض وتنضيض الثمن
والرد على المالك كما قبض منه ولا قائل بذلك فيما اعلم وهم قد صرحوا كما تقدم بان عقد القراض يتضمن
الوكالة بل هو وكالة في الاول كما تقدم في كلام العلامة وغيره مع انه لم يصرح احدهم في الوكالة بذلك بل
الظاهر انه متى عزله الموكل امتنع تصرفه سواء كان المال نقدا او عروضا لو مات صاحب
المال انفسخ العقد لان موت احدهما من جملة اسباب الفسخ فلو كان ذلك المال عروض فالظاهر انه لا
اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بينه وبين الوارث واما مع عدم الاتفاق على ذلك فظاهر
الاصحاب ان الكلام هنا جميع ما تقدم من الخلاف في صورة الفسخ مع حيوة المالك من انه هل لكل واحد
منهما مطالبة الاخر بالانضاض ام لا وظاهر جملة منهم ان للعامل هنا البيع بالاذن السابق الا ان يمنعه
الوارث وقيل انه ليس للعامل البيع وان لم يمنعه الوارث لان المال الان حق لغير من اذن فيه اولا فلا يجوز
التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو جيد ونقل في التذكرة نسبة الاول الى الجمهور بين الشافعية والثاني
الى وجه آخر لهم ايضا ونفى عنه الباس ووجهه ظاهر كما عرفت والله العالم قد تقرر ان مقتضى
المضاربة هو عمل العامل بنفسه فلا يجوز ان يضارب غيره الا باذن المالك لما فيه من التغرير بمال المالك
والتصرف فيه بغير اذنه وهو محرم فان اذن له المالك صح وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان بعد
عمل العامل الاول وقد ظهر فيه ربح فله حصته من الربح بناء على الاشهر الاظهر من انه يملك الربح بمجرد الظهور
واما على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا ولكن له اجرة المثل فمقتضى كلام الاصحاب وبه صرح في
التذكرة هنا ايضا واياما كان فانه ليس للعامل الاول على هذا التقدير ان يشترط لنفسه شيئا من الربح اذ ليس
له مال ولا عمل هنا والربح تابع لهما ولا فرق في هذه الصورة بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر حصة
الاول التي وقع عليها الاتفاق بين المالك والعامل الاول او اقل وعلى تقدير كونها اقل فان هذه الزيادة
لا يستحقها العامل الاول لانه ليس هذا عملا من اعمال التجارة التي يستحق به حصة بل هي للمالك ولو كان اذن المالك
للعامل الاول لانه ليس هذا عملا من اعمال التجارة التي يستحق بها حصة بل هي للمالك ولو كان اذن المالك للعامل
الاول في المضاربة لا بهذا المعنى المذكور بل بمعنى ادخال من اراد معه وكما جعلهما اثنين شركاء وحاصله جعل
الثاني شريكا له في العمل والحصة فلا مانع من ذلك بل يكون صحيحا لانتفاء المانع المذكور انما هو عدم العمل
هذا كله مع الاذن له في المضاربة اما العلم باذنه له فانه لا يصح للقراض الثاني لما عرفت من انه تصرف بغير اذن
المالك وتغرير به نعم فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فلا خلاف في ان نصفه للمالك
واما الخلاف في النصف الاخر وفيه اقوال ثلثة احدها انه للعامل الاول واختاره المحقق في الشرائع والعلامة
في الارشاد وعلل بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك على ان يكون ذلك له فيستحقه لاشتراطه وعقده مع
الثاني باطل لما عرفت قالوا وعلى هذا فالعامل الثاني على الاول اجرة المثل لمثل عمله لانه غره وفيه انه انما
يتم مع جهل العامل الثاني مع انه لو علم بكون العامل الذي ضاربه غير مالك ولا ماذون من المالك فانه لا يستحق
شيئا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه وفي هذا القول ايضا زيادة على ما عرفت انه لا يخ

اما ان يكون العامل الثاني قد شرى بعين المال في الذمة وعلى الاول فان العقد يكون فضوليا لانه غير
ماذون من المالك فينبغي ان يقتضي صحة العقد الفضولي عندهم ان يكون موقوفا على الاجازة فان اجازه
المالك فالواجب ان يكون الربح كله له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وعلى الثاني فان
نوى وصرح بالمالك فكذلك ايضا والا وقع لمن نواه ولنفسه ان اطلق وبه يظهر ان ما اطلق في هذا القول
من كون الحصة للعامل الاول ليس في محله وثانيها ان النصف الاخر للمالك وهو ظاهر العلامة في التذكرة
قال بعد ذكر المسئلة فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك ثم للاخر لما ان يكون العامل الثاني عالما بالحال او
لا فان كان عالما لم يكن له شيء وان لم يكن عالما رجع على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل
الثاني من الربح وعدم استحقاقه شيئا منه واما الاول فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه
هو انه لم يعمل شيئا يوجب استحقاقه بشيء من الربح وعلل منع الثاني ايضا بان عقده فاسد فلا يترتب عليه اثر و
الحق هو التفصيل بما تقدم في القول الاول من ان الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما عرفت وبه يظهر
انه لا يتم القول بان عقده فاسد وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط فيخرج منه النصف
الذي اخذه المالك فكانه تالف واختص الربح في الثاني قالوا وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف
اجرته لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا نصفه قيل ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول
على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور
والا مع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او في الذمة فلا يتم ما ذكر هنا اقول وهذه الا
الثلثة نقلها المحقق في الشرايع في المسئلة واختار الاول منها وتاله في المسالك وهذه الاقوال ليست لاصحابنا
ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية ذكرها العلامة في كتبه وغيره انك قد
عرفت اختيار المحقق للقول الاول من هذه الاقوال الثلثة وهو ايضا اختيار العلامة في الارشاد والثاني منها اختيار
العلامة في التذكرة ومثله في القواعد واما الثالث فلم اقف على قائل به يظهر ان قوله في المسالك ان هذه الا في المسئلة م
قوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه للشافعية ليس في محله فان ذكر الشافعية لها وجوها لا ينافي اختلاف
اصحابنا فيما يترجح عندهم منها بل انت اذا تاملت بعين التحقيق عرفت ان جميع هذه الفروع الغير المنصوصة
في اخبارنا في جل ابواب الفقه انما هي للعامة واصحابنا قد جروا على ما جروا عليه فيها تبعا لهم منها كما تقدم التنبيه
عليه في غير موضع ومنها هذه المسئلة والقول الثالث من هذه الاقوال قد نقل العلامة في التذكرة بعد
اختياره القول الثاني عن المزني من الشافعية وقال انه قول الشافعي في القديم ثم انه قال في المسالك بعد البحث
وذكر الاقوال فيها والتحقيق في هذه المسئلة المترتبة على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين
الثاني على الشرط وان لم يجز بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك وان اجازه فالملك له
خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد
معه وللثاني اجرة المثل على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك
وان نوى عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه

لتعديه بما انه تقتضي المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة عمدا انتهى وهو جيد الا انه في جل المواضع مبني على القول بصحة العقد الفضولي وتوقفه على الاجازة واما على القول ببطلانه كما هو الظاهر عندي وعند جملة من المحققين كما تقدم تحقيقه في محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله العالم [illegible] لو انكر العامل مال القراض فاثبته المالك بالبينة فادعى العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى لا تسمع منه وكذا الحكم فيما لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول موجبة للاذن به وانكاره الاول نوع تعد في المال والواجب عليه في جميع هذه المواضع البدل والقيمة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئا وح فيقبل قوله في التلف من غير تفريط بيمينه وثبوت القراض بالبينة لا ينافي جوابه فلعله تلف بعد ذلك بغير تفريط وقد تقدم ان العامل امين يقبل قوله بيمينه في دعوى التلف فيكون هنا هنا كذلك وقيام البينة لا يزيد على اعترافه بالقراض فانه مع اعترافه يقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه وهو ظاهر ولو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال اني لا ربحت او ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك بانه ما ربح شيئا او ربح شيئا اقل مما ذكره اولا فانه يؤخذ باقراره الاول ولا يسمع دعوى الغلط كما هو شان جميع الاقارير نعم لو قال ربحت بعد ذلك او تلف فانه يقبل قوله بيمينه كما تقدم ولو ذكر لما ادعاه من الغلط وجها يمكن استناده اليه واتيانه عليه فلا يبعد قبول قوله كما مر مثله بان ظن هنا ان متاعه يشترى بكذا وكذا زيادة على القيمة التي ابتاع بها فظهر كذب ظنه ونحو ذلك فليس فيه الا ارتكاب التجوز في اخباره بالبناء على الظن ومثله في باب المجاز غير عزيز والله العالم [illegible] الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما ما حتى يستوفي المالك جميع راس ماله فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الربح في سفر والخسران في سفر اخر لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح قال في التذكرة بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم في هذا خلافا اذا تقرر ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحدهما قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجوز ان يجبر احدهما الاخر اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد تصرف فيما اخذه من الربح وفات من يده فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزم الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فانه لا يجبر ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم لي راس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه لم يحصل استقرار الملك للربح وعلى هذا فلو حصل الخسران بعد ذلك صير المالك الى ان تنجبر هذه النقص بتجارة اخرى والا فانه يجب على العامل

جبره بما اخذه من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا مستقرا بل مراعى بعدم الحاجة اليه لجبر الخسران قدس فاذا اتفق
الخسران بعد قسمة الربح ترد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاول ان كان
هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاصل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا يجب المالك
برجوع اقل الامرين اليه وتوضيح ذلك بان تفرض ان اصل المال كان مائة درهم والربح عشرون درهما والشرط
ان يكون الربح بينهما نصفين وبموجبه يكون النقصان كذلك فاقتسما الربح وصار حصة العامل عشرة دراهم
ثم انه اتفق نقصان المائة في التجارة عشرين درهما فعلى العامل عشرة دراهم وهي تمام حصته لان له نصف
الربح فعليه نصف النقصان وباقي النقصان على حصة المالك ولو كان الخسران ثلثين درهما والربح كما تقدم
فان حصته من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما وحصته من الربح انما هو عشرة فيؤخذ هنا بالاقل
الذي هو حصته من الربح فانه لا يلزم بازيد مما اخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة
دراهم فان حصته من الخسران خمسة دراهم بموجب ما عرفت وهي اقل من حصته من الربح التي هي عشرة كما عرفت
فيؤخذ بالاقل الذي هو الاول والخمسة الاخرى على المالك وعلى هذا يكون الزائد له لان الامر هنا
بحصته والمقصد والذي يتعلق بالعامل من ذلك هو النصف والنصف الاخر بالمالك ومنه يعلم ما يتعلق
بالمالك ... الظاهر انه لا خلاف في ان التالف من مال التجارة كلا او بعضا بعد دورانه في
التجارة يجبر بالربح والمراد بدورانه في التجارة التصرف بالبيع والشراء لا مجرد السفر به قبل وقوع شيء من
ذلك ويمكن ان يستدل على هذا الحكم اعني جبر التالف كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة
على ان مع المخالفة يضمن المال والربح بينهما ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما والتقريب فيها ما تقدم من ان
الربح هو الفاضل عن راس المال فما لم يفضل عن راس المال شيء فلا ربح وقد ادعى عليه في التذكرة
الاجماع كما تقدمت الاشارة اليه قدس فلا بد من جبر التالف ليحصل بقاء المال فما زاد على ذلك يتصف
بكونه ربحا يتعلق به القسمة بينهما وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الفوات الذي يترتب عليه الجبران
بين ان يكون بافة سماوية او بغصب غاصب او سرقة ونحو ذلك ووجه الاطلاق في ذلك ما عرفت
من ان الربح وقاية لراس المال فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح ومنهم من قيل باختصاص
الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه حينئذ بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه نقصان لا
يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح
وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين ان تلف بعضها
فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك والكلام فيه ان الاحتراق ونحوه
من الافات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان
وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص فلا
حاجة الى جبره بمال القراض ولكنهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرهما

جعلوا

فجعلوا الوجهين في لزوميتها احدهما المنع لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل جبره وكيف كان فالاصح عندهم
انه مجبور بالربح اشير كلامه على الخلاف مقامه وبه يظهر لك ان ما ذكره الاصحاب في المقام ماخوذ من
كلام الشافعية هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم هذا كله فيما اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة اما
لو كان قبل ذلك فلا يخلو اما ان يكون التالف الجميع او البعض وعلى الثاني فالاقرب عندهم جبره بالربح كما
لو دفع له مائة فتلف منها قبل الاستعمال خمسون فانه يجبرها التالف بالربح لانه تعين للقراض بالعقد والدفع
المدفوع الى العامل وقبض العامل الدفع يكون راس المال مائة كذا صرح به في التذكرة وعلى الاول فالذي
صرح به في التذكرة هو انه ان كان التلف بافة سماوية او من جهة المالك انفسخ العقد لزوال المال
الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك للمضاربة كان لانا له والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل
نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجازه احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال
وعدمه كما لو لم ياخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان
العامل فيه فان العامل ياخذه بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي
دفعه المالك فكذا يتناول بدله كاثمان السلعة التي يبيعها العامل والماخوذ من الاجنبي عوضا بدله وقال
في المسالك انه اي تلف المال كله قبل الدوران موجب لبطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما
لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ونقد عنه الغير فان القراض يستمر ويمكن جبره بالربح
المتجدد وكلاهما متفق على البطلان في الصورة المذكورة الا مع التاويل بما ذكره كل منهما وان تغايرت
التاويلات وقال في الشرايع اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من
الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفي هذا تردد قال في المسالك وجه التردد فيما لو كان تلفه قبل الدوران من
ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس
المال بكماله لدخوله على ذلك وعدم دورانه لا دخل له في الحكم بخلافه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة
يخرج التالف عن كونه مال قراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد
لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف مطلقا انتهى اقول قد عرفت ان
مقتضى تلف المال قبل الدوران هو بطلان المضاربة كما اعترف به فيما قدمنا نقله عنه وكذا فيما قدمناه
من كلام التذكرة ومقتضى ذلك انه لا ربح هنا بالكلية ليحصل به الجبران ولم يبق الا الحمل على ما ذكره
من التاويل وهو مع بعده عن ظاهر عبارة المتن غاية البعد مردود بان الظاهر انما هو عدم الجبران
قوله ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال آه مسلم الا انه فرع وجود راس المال فان
راس فان راس انما يصدق كما هو المتبادر على المبلغ الذي دفعه المالك وهو تالف كما هو المفروض والربح
الذي يجب الجبر به انما هو ما حصل من ذلك المال بعد المعاملة به وهذا الربح الذي حصل بالشراء في الذمة
لم يترتب على ذلك المال المفروض لانه قد ذهب قبل دورانه ودعوى ان الاصل بقاء ملك العامل لهذا
الربح وخروجه عنه الى ان يجبر به التالف يحتاج الى الدليل ثم قيام الاجماع وظاهر ما تقدم من الاصحاب

على الجبر بعد التقرار فيبقى ما عداه على حكم الاصل وبذلك يظهر ان قوله وعدم دخوله انه لا دخل له في الحكم
بخلافه ليس في محله وبالجملة فانا لا نمنع بقاء العقد في صورة التالف بالذي قرضه وبنى عليه الكلام لعلم
فسخ وارتفاعه مع الاذن في الشراء في الذمة وظهور ربح هناك وانما نمنع من جبر التالف بهذا الربح اذا
المبادر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الربح الذي يجبر التالف انما هو ربح ذلك المال الذي وقعت
المعاملة به وراس المال الذي يخرج اولا انما هو المستعمل في التجارة وكونه مال التجارة انما يصدق حقيقة
بعد التقرار لا قبله فمعنى جبر التالف بالربح اي الذي عرض له التلف بعد حصول الربح فيه لا ما لم يكن
كذلك وكيف كان فالمانع مستظهر والله العالم الثانية يجوز تعدد كل من العامل والمالك فيضا
المالك اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما فلا
يجب عندهم تفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف لهما فيحكم بالنصف لهما بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك
واصالة عدم التفصيل وفيه نظر قد تقدم ذكره في المسألة الرابعة من المقصد الثالث في الربح ولو شرط
التفاوت بينهما بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه فانه ولم يعين بطل ولو عين الثلث لواحد
بعينه والربع للاخر صح لان عقد الواحد مع اثنين في حكم عقدين فقد قارض في احدهما بثلث الربح وفي
الاخر بالربع وقد تقدم ايضاح ذلك في المسألة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو تبينا
نصيب العامل من الربح بان جعلا له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما اشترطاه من التفاضل او
التساوي سواء كان على نسبة المالين ام لا وبه افتى في التذكرة ونقل عن الشافعي المنع من التفاضل
مع تساوي المالين والتساوي مع تفاضلهما لان الربح يكون تابعا للمال فاذا شرطا له النصف كان
النصف الاخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ولو
شرط احدهما للعامل النصف من حصته من الربح وشرط الاخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين
صح على القول الاول وبطل على قول الشافعي قال انه لا يجوز لان احدهما يستحق مما بقي بعد شرطه للنصف
والاخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط التساوي فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله
بغير عمل وعمله ولا مال يملكه اجاب القائلون بالقول الاول بان الفاضل الذي اخذه الشريك من حصة
العامل لا من حصة شريكه ويتوجه ان الاصل لما اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال
كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد جعل للعامل اقل
مما جعل له الاخر النقيصة وهو جائز ومنه علم حجة القول الاول ارجل ومن تعارض هذين الوجهين
في المسألة تردد المحقق في المسألة المذكورة وهو في محله لعدم النص الواضح في المقام وان كان القول
الاول لا يخلو من قوة هذا فيما لو شرط التفاضل في القسمة مع اطلاق النصف الذي عيناه للعامل بمعنى
انه لم يعين نصيب كل منهما من ذلك النصف الذي جعلاه له اما لو عيناه بان قال المالك نصف
الربح على ان يكون بالمناصفة بيننا فيرجع الى انه قد جعل له كل واحد منهما ربع الربح فانه بهذا التعيين
يخرج المسألة عما قلناه هنا من الخلاف ويرجع الكلام في ذلك الى ما تقدم في كتاب الشركة من اشتراط

التفاوت

التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس وقد تقدم البحث في ذلك في المسئلة الخامسة من الفصل
الاول من الكتاب المذكور والله العالم **الخامسة** اختلف الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض
فتلف الثمن قبل دفعه للبايع قال الشيخ في ف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف
قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب المال وعليه ان
يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا راس المال وقال مالك
رب المال بالخيار بان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول وان لا
يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء
على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا يخ اما ان يكون الالف تلف
قبل الشراء او بعده فان كان تلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف
بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن من ماله الذي سلمه اليه فاذا هلك المال تحول الملك الى
العامل وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسخ للعامل في التصرف في الف اما ان يشتري به بعينه او في الذمة
وينقد منه ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض
فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب
المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول فيقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا راس
المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج ثم نقل مذهب مالك الذي قدمنا نقله عنه في ف ثم قال واذا سرق المال قبل ان
يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال ومن الناس من قال اذا تلف المال
قبل الشراء فالبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض و
وقع الملك لرب المال لانه اشتراه والقراض بحاله لان الاذن قائم واذا كان الشراء له كان الثمن
عليه واذا وقع اليه الفا اخر ليدفعه في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابدا فعلى
هذا اذا هلك الالف الاول من الاول ودفع اليه اخر فدفعه في الثمن فان الالفين يكونان راس المال وهو
الصحيح لان الالف تلف بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال الشيخ
المفيد عطر الله مرقده اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك
ثم نقد من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب
المال فيه نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا
بعين المال فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب ان يدفع من ماله
الثمن الى بايع العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان
اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا لبايعه على ما كان دون العامل ودون رب
مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع
كثيرة من كتبه مسائل ف وط انتهى اقول والمسئلة المذكورة وان كانت خالية من النصوص على العموم ف

والخصوص الا ان مقتضى قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل بان يقال ان كان تلف المال بعد الشراء بتفريط من العامل اما بعدم الحفظ او بالتاخير عن الدفع فلانه يكون ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع وان لم يكن تفريط فلا يخ اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ويجب دفع المبيع الى بايعه كما ذكره ابن ادريس وان كان في الذمة فان كان ماذونا من المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع الثمن عوضا التالف ويكون الجميع راس المال ينجبر بالربح عندهم كما تقدم وان لم يكن ماذونا من المالك بطل الشراء ان اضاف ذلك الى المالك او القراض ويرد المبيع على بايعه الا ان يجيز المالك ذلك بناء على صحة عقد الفضولي فان اجاز المالك وجب عليه دفع الثمن ثانيا وثالثا وهكذا ويكون الجميع راس المال كما تقدم وان لم يضف ذلك الى المالك ولا القراض بل اضافه الى نفسه او اطلق وقع الشراء للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل اطلاق كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم في الباب والله العالم بحقيقة الحق والصواب الثاني عشر اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ياخذ له بضاعة فهل يصح القراض والشرط او لا يصح شيء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط اقوال اولها للعلامة في المخ والمحقق في الشرايع وثانيها احد قولي الشيخ وبه جزم ابن البراج وثالثها للشيخ ايضا قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان ياخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط الربح واذا بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف حتى شرط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جايز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وجزم ابن البراج بالاول وقال في المخ بعد نقل ذلك والحق صحة الشرط والعقد واي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله عم المؤمنون عند شروطهم والمانع منتف لما بيناه فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام به لقوله عم المؤمنون عند شروطهم قال في المسالك وهو الاقوى اقول وملخص حجة القول ببطلان الجميع ان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل ليس في مقابلته شيء فيفسد الشرط ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة في النصف ورد بمنع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا منافاة فاذا تنافى ولم دليل يمنع لزم القول بجوازه وانت خبير بان المسئلة غير خالية من الاشكال فان كلا من هذه الاقوال وتوضيح ذلك ان البضاعة لا يجب القيام بها لان مبناها على الجواز والقراض ايضا من العقود الجايزة كما عرفت لا يلزم الوفاء بما شرط في عقده لان الشرط كالجزء في العقد تابع له فلا يزيد عليه والحال ان المالك لم يعين للعامل هذه الحصة الا من حيث هذا الشرط فان وفا به فلا بحث والا اشكل الامر ومقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم العامل الوفاء به فتى اخل به تسلط المالك على الفسخ وان كان ذلك له بدون الشرط الا ان هذا

سببه ابدا فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح فمقتضى قواعدهم ان للعامل عليه الاجرة كما تقدم
وان كان بعد ظهوره فهل يكون جميع الربح للمالك نظرا الى انه لم يبذله للعامل الا بشرط وقد فات او للعامل
حصته منه نظرا الى ملكه لها بالظهور قبل الفسخ والاصل بمعنى الاستصحاب يقتضي بقائه ويؤيده ان المالك
قد قدم على ذلك حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد لا يلزم الوفاء به بالشرط اشكال وقيل هنا بالاول
وفيه ما عرفت والله العالم [illegible] لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى جارية للقراض لم
يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ظهر فيها ربح ام لا غاية الامر بظهور الربح ان تكون شركة بين الما
لك والعامل والجارية المشتركة لا يجوز لاحد الشريكين وطئها بدون اذن الاخر فان وطئها والحال
كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة الى الحد والمهر والولد في كتاب البيع في المسئلة
السابعة عشر من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان وقد صرح العلامة في التذكرة هنا بان
المهر الماخوذ منه هنا يجعل في مال القراض قال لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر وقال في التذكرة
ايضا انه لا يجوز للمالك ان يطاها ايضا سواء كان هناك ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها
والوطئ ينقصها ان كانت بكرا او يؤدي الى اخراجها من المضاربة لانه ربما يؤدي الى احبالها الى
ان قال ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايضا لان انتفاء الربح في المقومات غير معلوم وانما
يتيقن الحال بالتنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطئ انتهى اقول وعلى
هذا ينبغي ان يحمل قوله اولا لا يجوز للمالك ان يطاها سواء كان هنا ربح ام لا على الربح الذي من اصل
المال لا من الجارية جمعا بين كلاميه واما الخلاف والاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطئها
فالمشهور انه كالاول لان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد فانه
على تقدير كل منهما لا يحصل شيء منهما قبل الشراء فلا يدخل تحت الحصر في قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله
بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت رجل سالني ان اسئلك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة
يشتري له ما راى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب
المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله للمضارب ان يطاها قال نعم وبهذه الرواية
افتى الشيخ في النهاية وظاهر المحدث الكاشاني في الوافي الميل الى ذلك حيث قال وانما جاز له وطئها
لان قوله تكون معك تحليل لها اياه انتهى والاصحاب قدس سرهم ردوها بما عرفت قال في المسالك
والمحكي القول بالجواز للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة
الدلالة اقول اما ضعف السند فهو غير وارد على الشيخ وامثاله من المتقدمين الذين لا اثر لهذا
الاصطلاح عندهم بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم لما نصوا عليه وقد تقدم تحقيق ذلك في
المجلد الاول من الكتاب واما قصور الدلالة فهو مردود بانه لا اصرح في الجواز من قوله نعم بعد قول
السائل له ان يطاها واما اضطراب المفهوم فهو غير مفهوم ولا معلوم واما ما استند اليه من ان الاذن

قبل الزراعة لا اذن له في التحليل مع ان ذلك المسئلة محل البحث واي مانع منع من قولهم سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد مدخول بعدم الاختصاص في القسمين المذكورين فان التحليل قسم ثالث ليس بتمليك ولا عقد وقد دلت الاخبار على جواز النكاح به وان كان ظاهر كلامهم ارجاعه الى احد القسمين المتقدمين الا ان ظاهر الاخبار كونه قسما براسه وبالجملة فان رد الخبرين غير معارض مشكل والركون الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر بها مجازفة ظاهرة هذا كله فيما اذا كان الاذن قبل الشراء اما لو كان بعد الشراء فان الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطئ الا ان يكون الشراء للقراض ويكون قد ظهر فيها ربح فانه يصير المسئلة هنا راجعة الى مسئلة تحليل احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال سياتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى ومنشأه من حيث لزوم حل النكاح بسببين مختلفين الا ان هذا خارج عن مورد الخبر المذكور فان ظاهره ان الجارية للمالك خاصة وليست من القراض في شيء وكيف كان فما في المسئلة لما عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب والله العالم | الرابعة عشرة اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل كان اسوة الغرماء وان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة ويدل على الاولين ما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال المضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء ورواه الصدوق مرسلا ويدل على الثالث اصالة العدم والحكم باليد ثم انه على تقدير الثاني فالمراد باسوتهم في المال كما ذكره الاصحاب هو ان يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم بالسوية كما في اقسام غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان المال ممتزجا مع جملة مال الميت فالظاهر انه يكون موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها فان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث فالمراد ان العامل كان في يده مضاربة في الجملة ولكن لم يعلم بقاؤها ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة اذ كما يحتمل ان يكون من مال المضاربة يحتمل ان يكون من ماله فيحكم بكونه ميراثا عملا بظاهر اليد ولكن يبقى الاشكال في انه هل يحكم بضمانه لمال المضاربة من حيث اصالة بقائها الى ان يعلم التلف بغير تفريط ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكون مال المضاربة امانة غير مضمونة واصالة بقائها لا يقتضي ثبوتها في ذمته مع كونه امانة اشكال ولعل الثاني اقرب والله العالم

كتاب المزارعة والمساقاة

والكلام في هذا الكتاب يقع في مطلبين الاول المزارعة وهي مفاعلة من الزرع وتقتضي الصيغة الوقوع منهما معا كما هو قضية باب المفاعلة ولعله هنا باعتبار ان احدهما ازرع والآخر امر به فكانه لذلك فاعل من حيث السببية كما قيل مثله في باب المضاربة وهنا فوائد يحسن التنبيه عليها قبل الشروع في المقصود الاول ذكر جملة من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي ص

اهل خيبر

اهل خيبر حيث ملكها جعلها في ايديهم على النصف من حاصلها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر قال الصدوق
في كتاب معاني الاخبار بعد ان روى مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن المخابرة هي المكاكرة المزارعة بالنصف
او الثلث او الربع واقل واكثر وكان ابو عبيدة يقول لهذا سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمخابرة المواكرة
والخبرة الفعل والخبير الرجل ولهذا سمي الاكار لانه يؤاكر الارض اي يشقها انتهى قال بعض اصحابنا
وما ورد من انه نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها انتهى اقول الظاهر انه اشار الى هذا الخبر فاني
لم اقف في اخبارنا على ما يدل على النهي عنها بل الاخبار كما سيأتي تيك انشاء الله تعم ظاهرة في شرعيتها
وصحتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من العامة الا عن ابي حنيفة والشافعي في بعض
المواضع وايضا فان الظاهر ان هذا الخبر الذي نقله الصدوق هنا انما هو من طريق العامة حيث انه رواه
عن محمد بن هرون عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة فهو الحاكي عن النبي صلى الله عليه وآله والراوي للخبر والله العالم
الثانية قد عرفوا المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والصيغة فيها زارعتك
او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك ونحو ذلك مما يفيد هذا المعنى مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها
والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد فيها من
الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وفي المسالك انه لا بد من كونهما بالعربية والماضوية فلا
تصح بلفظ الامر وان كان الاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة وفي الجميع نظر قد تقدم
في كتاب البيع وتقدم منا هذا القائل قدس سره ثمة ما يؤذن بما ذكره في هذا المقام واما ما يدل على وقوعها
وكذا وقوع المساقاة بلفظ الامر الذي منع منه هنا فطائفة من الاخبار فمنها ما رواه في الكافي عن يعقوب
بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل في الكافي عن
يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ارض فيها رمان او نخل او فاكهة
فيقول اسق هذا الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس وبذلك يظهر لك ما في قوله في المسالك واما
قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي في نظائره من العقود ولكن المصنف
اجازه هنا استنادا الى روايتي ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام وهما قاصرتان
عن الدلالة والاقتصار على لفظ الماضي اقوى اما رواية ابي الربيع التي اشار اليها فهي ما رواه الشيخ عنه
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي
ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث
او ما كان من شرط الحديث واما رواية النضر فان نسبتها الى النضر سهو من قلمه قدس سره وانما هي رواية
عبد الله بن سنان وان كان الراوي عنه النضر كما هو في التهذيب فانا لم نقف على رواية للنضر بما قاله فان
سندها في التهذيب الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع
فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر
ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وانما ينقصهما عن الدلالة الى

احتمال كون انه شرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه اولا انه وان كان بلفظ المستقبل
الا ان فيه ردا عليه فيما ادعاه من الاختصاص فى لفظ الماضى وثانيا ما عرفت من الصحيحة المتقدمة الصريحة
فى وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ايضا قدس سره فى عبارته المتقدمة تجوز لانه لابد عنها
ههنا كذا لم يذكر القبول مع انه احد ركنى العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء بالقبول
الفعلى كما اختاره العلامة فى القواعد فيه وحينئذ فتنحصر العبارة فى الايجاب لكن الاقوى اعتبار القبول اللفظى
كغيره من العقود اللازمة انتهى وفيه ان المفهوم من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من الاخبار
التى قدمناها فى كتاب البيع ان المدار فى القبول على حصول الرضا بما دل عليه الايجاب وان لم يكن بلفظ
وكذا فى جانب الايجاب الا ان الاظهر اشتراط اللفظ فى جانب الايجاب وان كان بعض متاخرى المحدثين
قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما ذكره فى الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر
لفظ القبول كما ادعاه وكذلك جملة من العقود التى وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات
التى قدمناها فى كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظى فانه مع كونه
لا دليل عليه مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت **الثالثة** المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثانى فى
المسالك انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة
وصيغتها فلا تشرع المزارعة فى الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل
فى ذلك ومنها جعل البذر منهما قال قدس سره فلو اتفق اثنان على المعاملة فى مثل ذلك فى الارض الخراجية
فطريق الصحة الاشتراك فى البذر بحيث يمتزج على الوجه المعتبر فى باب الشركة ويعملان باقى الاعمال بينهما على نسبة
المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا
مع التساوى فى البذر او بالعكس بنى على ما تقرر فى الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز
الزيادة فى القدر للعامل او من له زيادة فى العمل فليلحظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على توسيع هذه
المعاملة لانها متداولة فى كثير من البلاد التى ارضها غير مملوكة فتحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن ان نخص بما مر
ثم عد جملة من الحيل فى ذلك وانت خبير بان غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو اولوية
احدهما بمنفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك المطلق لرقبة الارض او منفعتها بالاجارة او الاولوية
الحاصلة فى الارض الخراجية او المباحة بالتحجير او الاحياء وان لم نقل بحصول الملك به وبالجملة فما دلت
على كون المنفعة له باى نحو كان ويدل على ذلك الاخبار الواردة فى مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط
شئ مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون له الارض
من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال
لا بأس وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم فى حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف و
الثلث قال لا بأس به الحديث على انه قد صرح هو وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متاخرى
المتاخرين كما تقدم ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز البيع جازت المزارعة بطريق

اولى وبذلك يظهر ان اطلاق المنع من المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك للمسلمين قاطبة وان هذا المزارع لا يملكها ومن شرط المزارعة الملك لا وجه له كما ذكره بعض الاجلة فان قيل انه بعد حصول الاثار التي تترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وثبوت كونها خراجية فالمحذور لهذا الا ان يجوز للمزارع عليها وهو ظاهر [illegible] قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل اما كونه من العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل اذ الاصل لزوم العقد الا ما خرج بدليل وللخبر المشهور المؤمنون عند شروطهم وآية اوفوا بالعقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فالمراد به بالنظر الى اختيار المتعاقدين يعني ليس كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه يبطل ايضا بغير التقايل كانقطاع الماء عن الارض وفساد منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان المستند في بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع او الموت وبين بقاء المزارعة كما سيأتي مثله ان شاء الله في الاجارة على الاظهر وان كان فيه قول بالبطلان بالموت اما هنا فالظاهر انه لا خلاف في عدم البطلان بالموت عملا بلزومه واصالة بقائه ودوامه وليس الاستصحاب هنا من قبيل الاستصحاب المختلف في حجيته لان مرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يقوم وجود الدافع كما في البيع ونحوه ثم انه ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا يرجع الامر الى الحاكم فيستأجر الحاكم من يقوم بالعمل من مال الميت او من حصته من الغلة وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل وربما استثني من ذلك ما لو شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته كما قيل مثله في الاجارة وهو يتجه لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره فيشكل ذلك بانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل والحكم بخروجها عن ملكه بالموت بعد دخولها كما عرفت الظاهر بعده [illegible] قال الشيخ في النهاية لا بأس بالمزارعة بالثلث والنصف والربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزارع قال في المخ بعد نقل ذلك عنه قوله ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير ان قصد بذلك المزارعة فممنوع وان قصد الاجارة فهو حق ثم نقل عن الشيخ المفيد انه قال المزارعة بالربع والثلث والنصف جائزة كما يجوز بالذهب والفضة ثم اعترضه فقال وهذه العبارة اشكل من الاولى لانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم تصح بالحصة وان قصد بالمزارعة لم تصح بالذهب والفضة والصحيح ان قصده بالاول المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى اقول والوجه في ذلك ظاهر مما تقدم في تعريف المزارعة من انها بحصة من الحاصل من ثلث او نصف او نحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن الحاصل والاجارة جائزة بالدراهم والدنانير والعروض المعينة لا بالحصة من الحاصل من ربع او ثلث او نحو ذلك و هاتان العبارتان مضطربتان في ذلك كما عرفت الا انه قد وقع مثل ذلك في بعض الاصحاب ايضا كما في

رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا
بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب
والفضة والنصف والثلث والربع فان هذه العبارة ان حملت على المزارعة لم تجز بالذهب ولا
الفضة وان حملت على الاجارة لم يجز بالنصف والثلث والربع واحتمال ما ذكره العلامة من
في عبارة الشيخ المفيد بعيد في العبارة المذكورة وفي الخبر المذكور ولا يحضرني الان وجه في
المخرج عن ذلك الا انه يمكن ان يقال ان القبالة تعم من المزارعة والاجارة فيطلق على كل منهما
وح فيكون المعنى في الخبر ولكن تقبلها بالذهب والفضة يعني استاجرها وبالنصف والثلث والربع
يعني زارع عليها هذا اقصى ما يمكن ان يقال والله العالم اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا
المطلب يقع في مقامين الاول في الشروط وهي ثلثة احدها ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا
فيه او تفاضلا والظاهر ان دليله الاجماع وهو ظاهر الاخبار ايضا مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي
لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وقال لا
باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي ايضا او حسنته لا باس بالمزارعة بالثلث
والربع والخمس وقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا
ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ونحوها رواية ابي الربيع المتقدمة ايضا الى غير ذلك من الاخبار
وبالجملة فالذي دلت عليه الاخبار في المقام هو الاشاعة في الحصة فتقف الصحة فيما عداه على الدليل
وليس فليس وعلى هذا فلو شرط احدهما لم يصح كذا لو اختص احدهما بنوع من الزرع دون صاحبه
كما لو شرط احدهما ما يحصل اولا ويسمى ذلك الهرف والاخر ما يحصل اخيرا ويسمى الافل قال
في المسالك الهرف ساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمر يقال اهرفت النخلة اي عجلت اثمارها قاله
الجوهري والافل بالتسكين ايضا خلاف الهرف وهو المتاخر عنه انتهى اقول وقد تتبعت ما حضرني
من كتب اللغة كالقاموس والمصباح المنير فلم اظفر في شيء منهما بهذا المعنى لهذين اللفظين واحتمال
في اللفظين المذكورين بان يكونا على غير ما كتبناه ممكن الا انا تتبعنا ايضا جملة من الالفاظ التي ربما
وقع التحريف عنها فلم اظفر بذلك وكيف كان فالنقل المذكور لا شك فيه وانما الشك في تعيين المادة
في كل من اللفظين وضبطها فليراجع ذلك ووجه البطلان في الاشتراط المذكور في الصورتين المذكورتين
هو ما عرفت من خروج ذلك عن وضع المزارعة الذي دلت عليه الاخبار ومثلهما ايضا لو شرط احدهما
ما يزرع على الجداول والاخر ما يزرع على غيرها لمنافات جميع ذلك الاشاعة التي دلت عليها الاخبار
وقام عليها الاجماع نعم وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل والزائد
عليه يكون مشتركا بينهما فالظاهر به صرح جملة من الاصحاب بل قيل انه لا يصح لجواز ان لا يزيد شيء
ولان ظاهر الاخبار المتقدمة هو الاشتراك في جميع ما يحصل من النماء الا ما خرج بالشرط ولا فرق
بين ذلك من كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض ان يخرج

منها ما يزيد على الشروط عادة ام لا لاشتراك الجميع في الخروج عن قاعدة المزارعة مضافا الى حصول الجهل
في العوض الموجب لكون العقد على خلاف الاصل فيبطل ح ونقل عن الشيخ في النهاية وجماعة جواز استثناء
البذر من جملة الحاصل وفي التحرير جواز استثناء شيء من الحاصل مطلقا والاشهر الاظهر الاول وثانيهما لو شرط
احدهما شيئا يضمنه له على بعض مضافا الى الحصة فقيل انه يصح بالشرط وهو المشهور لعموم ما دل على وجوب الوفاء
بالشرط مع عدم المنافاة لمقتضى العقد لخروجه عن النماء الذي اقتضى العقد اشاعته كما عرفت وقيل بالبطلان
وهذا القول نقله المحقق في الشرايع الا انه في المسالك قال لا نعلم القائل به واستدل في الكفاية للقول
المشهور زيادة على ما ذكر من العمومات برواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن موسى عليه السلام والظاهر
انا ادیها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن الراوي المذكور قال سألت ابا الحسن موسى ع
عن رجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما
فربما نقص وغرم وربما زاد قال فقال لا باس به اذا تراضيا انتهى وما ذكره وان احتمل باعتبار
احد الاحتمالين في الرواية الا انه غير متعين وتوضيح ذلك ان قوله ع وزن كذا الظاهر انه مفعول ليعطيه
ويكون المعنى انه يعطيه من الزعفران وزن كذا وكذا درهما ويحتمل ان يكون وكذا الثانية معطوفا على
الوزن لا على وكذا الاولى ويكون المعنى ويعطيه وزن كذا من الزعفران ويعطيه كذا درهما فيكون الدراهم
ضميمة الى الزعفران وعلى هذا المعنى الثاني مبنى الاستدلال بالخبر المذكور وانت خبير بان الظاهر انما هو
المعنى الاول فانه هو المتبادر من هذه العبارة حيثما تذكر قال في المسالك وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطا
بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت
حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي قدر نصيبه عملا باطلاق الشرط انتهى

قد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير اذا كان الزرع
حنطة او شعيرا او ان يواجرها باكثر مما استاجرها وحق هذه المسئلة انما هو كتاب الاجارة الا ان الاصحاب
حيث ذكروها في هذا المقام جرينا على حذوهم وكيف كان فمحل الخلاف والبحث هنا في مواضع ثلثة
هل يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة ام لا المشهور الاول على كراهة وقال ابن البراج لا يجوز
على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم
الادلة الواردة في الاجارة بنقد كان او بعوض وافق ما يزرع فيها ام لم يوافق احتج ابن البراج بصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالحنطة اجاب الاصحاب عنها بالحمل على ما اذا اشترط
ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق او اشترط من غيره فلا باس واستندوا في ذلك الى رواية
الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير
فيه ورواية ابي بردة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة
قال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير وظاهر شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك في ذلك والميل الى ما ذكره ابن البراج هنا قال بعد ايراد صحيحة الحلبي حجة لابن البراج

والنهي حقيقة في التحريم واما ما يحمل على اشتراطه مما يخرج منها الدلالة رواية الفضيل عليه ويحمل النهي على الكراهة و
فيه نظر لان النهي مطلق والاثبات فيه ربما يقتضي تحريم شرط من طعامها فتجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق ان
المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبتين وبهذا فلينقح
ما ذكره ما قرروه في هذا الباب وقد مضى نظير النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم بيع
المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء الى ان قال وقول ابن البراج
بالمنع لا يخ من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه قوله انتهى اقول ربما كان ان مفهوم روايتي الفضيل و
ابي بردة انه اذا كان اجارة الارض بغير طعامها فغير جزء صحيح وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان
زرعت حنطة اذا لم يشترط منها وهذا المقام المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين وعليه دلت
الاخبار ايضا كما حققناه في مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة وحينئذ فالظاهر ما دلت عليه صحيحة
الحلبي واضرابها فلا بد من الجمع وليس الا ما ذكره الاصحاب وكذا حمل النهي على الكراهة والثاني منهما
قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول ويعضده الروايتين المذكورتين حسنة الوشاء قال
سألت الرضا عليه السلام عن رجل ارضا جربانا معلوما بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما
تقول جعلني الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا بأس على انه
يمكن حمل حسنة الحلبي التي استند اليها ابن البراج على المزارعة بما دلت عليه حسنة المتقدمة في
صدر الكلام في الشرط المتقدم ويكون حاصل المعنى فيهما معا واحد وهو انه لا يزارع بالحنطة المسماة
بينهما وانما يزارع بالحصة التي يعبر بها عن النصف او الثلث او نحوهما وان عبر في هذه بلفظ الاجارة
كما عبر في الاولى بلفظ القبالة وباب التجوز واسع من ذلك ومما يعضد ما ذكرناه من حمل الاجارة
على المزارعة وان المراد بها ذلك تجوزا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي المغرا قال سأل يعقوب الاحمر
ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي
اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير عمن يصنعه خمرا ويؤاجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت
فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان يؤاجر
بالربع والثلث والنصف واما بيع العصير عمن يجعله خمرا فليس به بأس خذ نصيب اليتيم منه فان الاجارة
في الخبر لا يصح حملها على المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تصح من الحاصل وانما تصح بأجرة
معلومة ولهذا عرفوا المزارعة كما تقدم بانها معاملة على الارض بحصة من الحاصل قالوا ولولا المعاملة
تشمل الاجارة والمساقاة ولكن خرجت الاجارة بقيد الحصة من الحاصل لانها انما تصح بأجرة معلومة
وخرجت المساقاة بالارض فانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وحينئذ فلا اشكال في
حمل حسنة الحلبي على المزارعة كما ذكرنا بقرينة الروايتين المذكورتين كما عرفت بقي في المقام ما رواه
الصدوق في العلل عن اسمعيل بن مرار عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا
ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الارض بالطعام وتؤاجر بالذهب والفضة قال العلة

في ذلك

في ذلك ان الذي يخرج حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير وهذا بحمد الله وان كان ظاهرهم
ما يؤيد ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما عرفت من خبري الفضيل وابي بردة لدلالتهما كما
تقدم على الجواز بما اذا لم يكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلم قال لا تؤاجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاق ولكن بالذهب
والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والتقريب فيها ان عدم المضمونية في الحنطة
والشعير هنا انما يجري فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء
بخلاف الذهب والفضة الثابتين في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل في حكم
الذهب والفضة فيصح المضمونية ايضا فلا وجه لادخالهما فيما لا يكون مضمونا والله العالم وبا
لجملة فالاقرب هو القول الثاني لما عرفت والله العالم الثالث هو يجوز ان يستاجر الارض بحنطة
منها ام لا ظاهر الشيخ التحريم استنادا الى روايتي الفضيل وابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم قائلا بخلافه
صريحا وقال في الشرائع ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها والمنع اشبه وجه
القول بالجواز وان كان على كراهة عدم صراحة الروايتين في التحريم لان غايته لا بد لان عليه السلم لا خير
فيه وهو انما يشعر بالكراهة وعلل القول بالمنع ايضا بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج
منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك واجيب بانه على
الاطلاق ممنوع اذا كانت الارض واسعة لا يخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع اقول الظاهر
هو القول المشهور اما على القول بالتحريم في المسألة المتقدمة كما نقل عن ابن البراج فظاهر واما على القول
بالجواز ثمة فلظاهر الخبرين المذكورين المؤيدين بالاخبار المتقدمة الصريحة في التحريم اذا كان من حاصلها او
موردها وان كان البيع وما نحن فيه انما هو الاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب البطلان
في الكل من حيث عدم صحة المعاوضة بما كان من الحاصل في بيع كان او اجارة لخروج ذلك عن الشروط
المعتبرة في ثمن البيع ومال الاجارة من معلومية حصوله وكثيره عددا او كيلا او وزنا وقد عرفت ان ما كان
من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول كما عرفت ومع فلا يجوز الاجارة به
ولا البيع لا خلاف بين الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة
باقل مما استاجرها به وبالمساواة وان لم يحدث فيها شيئا وكذا باكثر مما استاجرها به اذا كان قد احدث
فيها عملا وانما الخلاف فيما لو استاجرها بالاكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز
على كراهة وبالاول قال الشيخان وهو ظاهر المرتضى واختيار سلار وابن الجنيد وبه قال الصدوق
في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد والظاهر انه المشهور
بين المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس والعلامة في المختلف والمحقق ونقله العلامة في المختلف عن
والده واليه ذهب سلار في موضع آخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه المشهور بين المتأخرين
ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة المذكورة ولا باس بنقلها اولا ثم الكلام فيها بما وفق

الله عز وجل لقسمه منها فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيواجرها باكثر مما تقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان
قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ومنها ما رواه في
الكافي ويب في الصحيح او الحسن عن ابي المعزا عن ابي عبد الله عم في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر
مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام ومنها
رواه في الكافي ويب عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سال ابا عبد الله عليه السلم وهو يسمع
من الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان
فضل البيت حرام وان فضل الاجير حرام وهذه الروايات الثلثة هي حجة المتاخرين على القول بالجواز
الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لانها صريحة في التحريم بالنسبة الى الاجير والبيت والحانوت و
المدعى اعم من ذلك كما عرفت في فرض المسئلة فلا تكون وافية بتمام المطلوب وينبغي ان يعلم ان تحريم
الفضل بالنسبة الى هذه الثلثة ليس على الاطلاق بل مخصوص بما اذا لم يعمل في ذلك عملا ايضا قبل ان
يوجره لما رواه في الكافي ويب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم قال لو ان رجلا
استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها بعشرة لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان
يحدث فيها شيئا وروه في الفقيه عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عم لو ان رجلا الحديث وعن
الحلبي ايضا في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا اقول وعلى هذا فيكون الفرق في الروايات الثلث المتقدمة بين
الارض والثلثة المعدودة فيها هو انه يجوز اجارة الارض بالاكثر احدث فيها شيئا ام لم يحدث وفي
الثلثة المذكورة لا يجوز الا مع احداث شيء وبه يظهر ما في الجمع بين هذه الاخبار وبين ما سياتي مما
يدل على التحريم مع عدم احداث شيء فيها بتقييد اطلاق هذه الاخبار بذلك من الاشكال ومنها ما رواه
في الكافي ويب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئلته عن رجل استاجر من
السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف
او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا
يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
معلوم فيواجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان
ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك
فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او
رممت فيها فلا باس بما ذكرت ورواه في الفقيه مرسلا قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل استاجر ارضا
من ارض الخراج الحديث وما رواه في الكافي ويب عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله اتقبل الارض
بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت واتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز

قلت

قلت كيف صار الاول جائزا ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذاك غير مضمون ونحوه قال الفاضل ره
المحدث الامين الاسترابادي ره قوله لان هذا مضمون الخ اقول يعني في الصورة الاولى لم يضمن شيئا قال
ان حصل شيء يكون ثلثه او نصفه لك وفي الثانية تضمن شيئا معينا فعليه ان يعطيه وان لم يحصل شيء انتهى وهو
فان الغرض بيان علة الفرق واتفاقهما ان لم يطلع عليهما ولا يخفى على هذا ان ذكر الدراهم انما خرج مخرج التمثيل ويكون
الغرض الفرق بين المزارعة والاجارة فان المزارعة لا تصح الا بالحصة الشائعة من نصف او ثلث ونحوهما
بخلاف الاجارة فانها لا تصح كذلك بل لا بد من كون مال الاجارة دراهم ودنانير او عروضا مضمونة او منقودة
وقال الفاضل الخليفة سلطان في حواشيه على الفقيه المراد ان ما اخذت شيئا زائدا مما دفعت من
الذهب والفضة فهو مضمون وانت ضامن له يجب دفعه الى صاحبه فهو مثل الحكم لا بيان للحكمة ولا
يخفى بعده وهذه الاخبار ونحوها مما سيأتي ان شاء الله تعالى ظاهرة في عدم الجواز مطلقا مع القيود المذكورة
فيها ولهذا ان الشيخ في الاستبصار بعد ان نقل الاخبار الثلاثة الاول قال قال محمد بن الحسن هذه الاخبار
مطلقة في جواز اجارة الارض باكثر مما استأجرها وينبغي ان تقيدها باحد شيئين اما ان نقول يجوز
اجارتها اذا كان استأجرها بدراهم او دنانير معلومة ان يؤجرها بالنصف او الثلث او الربع وان
علم ذلك اكثر يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق رواية الهاشمي المتقدمة الى آخر السؤال
الاول خاصة وهو قوله فلم ذلك ثم قال والثاني انه يجوز مثل ذلك اذا استأجرها بالثلث والربع ان
يؤجرها بالنصف لان الفضل انما يحرم اذا كان استأجرها بدراهم وآجرها باكثر منها واما على هذا
الوجه فلا بأس يدل على ذلك ما رواه احمد بن محمد ثم ساق رواية الحلبي المتقدمة التي بعد رواية
الهاشمي ثم اردفها بما رواه عن اسحاق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت
ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها
باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان وفيها انه انما اجاز ذلك اذا احدث فيها حدثا
واما قبل ذلك فلا ينبغي ذلك وهو الاحوط يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة
رواية الهاشمي من قوله وسألته عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة الى آخرها ثم
قال ومنها انه يجوز له ان يؤجر بعضها منها باكثر من مال اجارة الارض ويتصرف هو في الباقي من
ذلك بجزء من ذلك وان قل يدل على ذلك ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو بقيتها
قال لا بأس انتهى ونقل في التذكرة عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يؤجر المسكن ولا الخان ولا الا
جير بما استأجره الا ان يؤجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض
الملك لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها لرواية الحلبي عن
الصادق عليه السلام استأجر دارا بعشرة دراهم الحديث كما قدمناه والظاهر انه من اجل هذا النقل خص بعض
مشايخنا المتاخرين خلاف الشيخ بهذه الثلاثة والذي يظهر من الخبر انه اعم حيث قال قال الشيخان اذا

استاجر شيئا بجزء ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من صلحه ونحوه اذا اتفق الجنس
الى اخره وكيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم واما الاشكال في كون ذلك على جهة التحريم
او الكراهة اما العموم فقد عرفت من الروايات الثلث المتقدمة او الدالة على البيت والاجير والحانوت
ومنها الدابة كما تقدم في صحيحتي الحلبي او حسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي ورواية الحلبي
التي بعدها وموثقة اسحاق ابن عمار المذكورة في كلام الشيخ ومنها الرحا لما رواه المشايخ الثلثة ره
طيب مراقدهم عن ابي بصير قال قال ابوعبدالله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اواجرها
باكثر مما استاجرتها به الا ان تحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ومنها السفينة مع بعض ما تقدم لما رواه
الشيخ في يب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام كان يقول لا باس ان يستاجر
الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ومنها العمل لما رواه
في الكافي عن محمد بن محمد في الصحيح عن احدهما انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى
اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في يب عن ابي حمزة في الصحيح عن ابي
جعفر عليه السلام الحديث المتقدم الى قوله قال لا او لم يذكر الا شيئا وما رواه المشايخ الثلثة قدس الله
مراقدهم ارواحهم عن حكم الخياط قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه
باقل من ذلك لا ازيد على ان اشق قال لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل استفضلت
فيه وما رواه في الفقيه ويب عن مجمع قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها
الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وما رواه
في الكتابين المذكورين عن علي الصائغ قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون
معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا
باس وما رواه في يب عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن الرجل الخياط يتقبل
العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هذه جملة ما وقفت عليه من
اخبار المسئلة وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة الدلالة واضحة المقالة على النهي عن الاجارة باكثر مما استاجر
في كل شيء الا ان يعمل فيه شيئا واذا ضممت بعضها الى بعض ظهر لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء
المخصوصة في الاخبار انما هو من قبيل التمثيل يعني ان كل فرد فرد من هذه الافراد المذكورة سئل عن
حكمه في الاجارة باكثر مما استوجر عليه اجيب فيه بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة له كذا بتتبع
الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع اقوال العرب وظاهرها الاكتفاء بعمل ما وان قل
فلا يشترط فيه المقاومة لما ياخذه زائدا ونظيره ما تقدم في الضمائم واما وجه الاشكال ممن ضعف دلالة
الاخبار الثلثة المتقدمة صدر البحث على الجواز في الارض وما ذكره المتاخرون في الجمع بينها وبين هذه
الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة قد عرفت ما فيه مما حققناه في غير مقام من البحث معهم في هذه
القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة

على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل قوله عليه السلام في رواية الحلبي فيمن يتقبل
الارض بالف ويقبلها بالفين لا يجوز وقوله عليه السلام في الروايات الثلث المتقدمة في صدر البحث وفيها الصحيح
ان فضل الاجير والبيت والحانوت حرام وبذلك يظهر ضعف ما استند اليه بعض محققي متاخري المتاخرين
في تاييد الكراهة بقوله عليه السلام في رواية ابي بصير الواردة في الرحى اني لاكره ان استاجرها فان فيه استعمال الكراهة
في الاخبار بمعنى التحريم اكثر كثير واستعمالها في هذا المعنى العرفي انما هو اصطلاح متاخر وبالجملة فان المتامل
فيما ذكرناه سيما تصريح الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق الا
خبار الثلثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شيء قبل الاجارة كما ذهب اليه الشيخ وجمع من الاصحاب
فمعنى نفي الباس عن اجارة الارض باكثر مما استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا ففيه ما اشرنا اليه
آنفا من ان التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث عمل واما مع احداث العمل فالفضل
ليس بحرام بل هو جائز واي فرق على هذا بين الارض وهذه الثلثة حتى انه يقول في تلك الاخبار ان
الارض ليست كالاجير والبيت والعجب من اصحابنا رضوان الله عليهم حيث لم يتنبه منهم احد لذلك
والاجماع قائم منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز وبالجملة فانه متى قيد التحريم في الثلثة المذكورة بعدم
احداث شيء كما اوضحناه سابقا وقيد الجواز في الارض بما اذا احدث فيها شيئا كما ذكروه يرجع الجميع الى
امر واحد ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز ا
جارة الارض مع الفضل وان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وان لم يتنبه
احد من اصحابنا اليه واما باقي محامل الشيخ التي تكلفها في كتابي الاستبصار كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخلو
من الاشكال وان لم اقف على من تنبه من علمائنا الابدال اما الاول وهو ان يستاجرها بدراهم ودنانير
ويوجرها بالنصف والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر منه وان دل عليه الخبر الذي ذكره الا انه لا يخلو
من الاشكال لدلالته على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوها وهو مما لا قائل به وقد تقدم في
الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة التنبيه على ذلك على ان الخبر المذكور قد دل مع ذلك على التقييد بما
اذا احضر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم وبذلك ترجع الرواية الى غيرها من الروايات الدالة على التقييد بعمل
شيء ويرجع الى ما ذكرناه من التاويل المتقدم وبه يظهر ان هذا الحمل ليس بشيء لرجوعه من حيث التقييد
الى الحمل الاخير واما الحمل الثاني وهو ان يستاجرها بالثلث والربع ويوجرها بالنصف فهو ايضا وان دل
عليه الخبر المذكور الا ان ما ذكرناه من الاشكال المتقدم جار فيه اما ان الاجارة لا تصح بالحصة كما عرفته
وان حمل الخبر على المزارعة فانها هي التي يصح فيها ذلك خرجا عن موضع البحث فلا يصح الاستدلال به كما
لا يخفى واما الحمل الثالث فقد عرفت الكلام فيه واما الحمل الرابع ففيه انه لا يظهر بهذا فرق بين الارض
وبين ذوات تلك الثلثة المعدودة في تلك الاخبار فان كلا منها متى عمل به كذلك صح ارضا كان او بيتا
او غيرهما وانت قد عرفت دلالة الاخبار الثلثة على انه ليست الارض مثل تلك الثلثة في حل الزائد عما
المستاجر به بمعنى انه يحل الفضل في الارض دون تلك الثلثة وما ذكره في هذا الحمل مشترك في الجميع فاي معنى

فى الجمع به بين تلك الاخبار وبما اوضحناه من بطلان هذه المحامل من كل من الطرفين بتوليه المسئلة فى قالب
الاشكال فان الروايات الثلث المتقدمة ظاهرة فى جواز الزيادة فى مواجرة الارض وان لم يحدث شيئا وما
عداها من الاخبار الكثيرة ظاهرة فى المنع وبعضها كما عرفت صريح فى التحريم ولا يحضرنى الان مذهب العامة فلعل
اخبار احد الطرفين انما خرج مخرج التقية فى هذه المسئلة والله العالم الثانى من الشروط المتقدم ذكرها
تعيين المدة وهو المشهور فى كلام الاصحاب رضوان الله عليهم وفيه وجه بالعدم قال المحقق فى الشرايع ولو
اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض
والاخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة وهو اشبه قال فى المسالك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق
لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح لانه عقد جائز لا فائدة فى
ضبط اجله لو شرط لجواز الرجوع بخلاف المتنازع فكان الحاقها بالاجارة انسب اقول لم اظفر فى الاخبار
بما يدل صريحا على اشتراط المدة فى هذه المعاملة واليه يشير هنا الاستناد فى الاشتراط الى الالحاق بالاجارة
وفى العدم الى الالحاق بالقراض ولو كان هنا دليل من الاخبار لم يحتج الى الالحاق بالاجارة ومجرد كونه
عقدا لازما كما ذكره فى المسالك مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض المترتب عليه حصول
الحصة المشترطة فيما طرح بالابد المتعارف لذلك الزرع وحصول الحصة المشترطة واى مانع من ذلك
فاشتراط ما زاد على ذلك يحتاج الى دليل واضح وربما استدل على اعتبار الاجل فيها بما رواه فى الكافى
عن يعقوب بن شعيب فى الصحيح عن ابى عبد الله عم فى حديث قال سئلته عن الرجل يعطى الارض ف
يقول اعمرها وهى لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ نحوه
وعن الحلبى فى الصحيح او الحسن عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها بعشرين
سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدى ما خرج عليها ولا يدخل العلوج فى شىء من القبالة فانه
لا يحل وبهذا الاسناد عن ابى عبد الله عليه السلم قال ان القبالة ان تاتى الارض الخربة فتقبلها من
اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدى ما خرج عليها فلا باس به ورواه
الشيخ عن الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلم انه قال فى القبالة ان تاتى الارض الخربة فتقبلها
من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستاجرها
من اهلها ولا يدخل العلوج فى شىء من القبالة فان ذلك لا يحل وعن ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله ع
قال سئلته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها باى وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها
بشىء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدى الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج فى قبالة الارض
فان ذلك لا يحل وانت خبير بما فيه فان غاية ما يدل عليه ما عدا الخبر الاخير هو ان مالك الارض يعطى
ارضه شخصا اخر ليعمرها ويأكل حاصلها ويؤدى خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر عن ذلك فى
غيره بلفظ القبالة ولهذا قال المحدث الامين الاسترابادى طاب ثراه فى حاشية له على صحيحة الحلبى
الثانية وقوله فيها ان القبالة ان تاتى الارض آه كانه اشارة الى قبالة متعارفة فى بلاد الداوى او بلده

وليس

وليس المقصود حصر القبالة في ذلك انتهى وقال شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على صحيحة الحلبي
الاولى كانه استيجار لاعمال معلومة من تنقية القنوات وكرى الانهار والعمل في الارض وغيرها وجعل وجه
الاجارة منفعة الارض او اجرة مثلها ولما كان بعقد القبالة لا نظر الجهالة ويمكن حمله على الجعالة وقال
والده قدس سره في حاشيته له على صحيحة يعقوب بن شعيب يمكن حمله على الجعالة في العمل بحاصل الملك
فلا يضر الجهالة او على ان يوجره الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى وانت
خبير بانه حيث كان ظاهر الاخبار المذكورة ما قدمناه من اعطاء الارض تلك المدة ليعمرها وياكل حاصلها
وهذا بحسب ظاهره غير منطبق على شيء من المعاملات الموجبة لحل اكل حاصل الارض المذكورة فتارة حملوه
على الجعالة من حيث عدم صحة حمله على الاجارة لجهالة الاجرة وعدم معلوميتها ومنهم من جعلها معاملة
متعارفة كانت في ذلك الزمان ونحو ذلك من هذه التكلفات التي ذكروها وكيف كان فهي عن الدلالة
على ما ادعاه هذا القائل بمعزل واما الاخير من الاخبار المذكورة فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه
وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا في هذه المسئلة على اشتراط الاجل في المزارعة ولا وجها لفسادها
بدونه الا مجرد ظاهر اتفاقهم على الحكم المذكور وما علله به في المسالك قد عرفت ما فيه على ان في دعوى
كونها عقدا على الوجه الذي تقدم نقله بدونه الا مجرد ظاهر اتفاقهم على الحكم المذكور وما علله به في المسالك
قد عرفت ما فيه على ان في دعوى كونها عقدا على الوجه الذي تقدم نقله عنه في صدر الكتاب مناقشة ظاهرة
قد تقدمت الاشارة اليها وغاية ما يفهم من الاخبار وقوع التراضي من الطرفين على المزارعة بالنصف
او الثلث او نحوهما على حسب ما يتفقان عليه من البذور والعوامل والخراج عليهما معا او على احدهما او با
لتفرقة وللارض منه ايهما كان فمن الاخبار في هذا المقام رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل
في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه
الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك فقلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي
فقال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن
ابي عبد الله عم قال سئلته عن الرجل يكون له الارض الخبر وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة
في صدر الكتاب وعن يعقوب بن شعيب في خبر قال وسئلته عن المزارعة قال النفقة منك والارض
لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلعم اهل خيبر حين اتوه فا
عطاهم اياه على ان يعمروها ولهم النصف وعن سماعة في الموثق قال سألته عم عن مزارعة المسلم المشرك
فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس الى غير ذلك
من الاخبار التي من هذا القبيل وليست المزارعة فيها الا عبارة عن تراضيهما على هذه المعاملة باي نحو اتفق
ولا عقد كما يدعونه ولا صيغة خاصة بالكلية وليس في شيء منها على كثرتها اشارة الى اجل ولا مدة بل
المناط فيها ادراك الحاصل كما يشير اليه قوله في رواية الكرخي حتى يصير حنطة او شعيرا بقي الكلام في انه لو ذكرت

المدة في العقد مع كونها كما عرفت دليل عليها فهل يترتب عليها اثر ام يكون لغوا من القول وجوده كعدمه الظاهر
الثاني والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول هل يعتبر في المدة المذكورة
امتدادها الى ادراك الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على ما دون ذلك بطل العقد ام لا ظاهر
اطلاق جملة من عبارات الاصحاب الثاني ومنهم المحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد وصرح جملة
منهم الاول واستشكل في القواعد قال في المسالك بعد نقل عبارة المص المشار اليها مقتضى اطلاق
العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها وقاصرة ومحتملة وهو احد
الوجهين في المسئلة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على دون
ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة عادة بقي العقد بلا
عوض وان خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على بقائه لا ينفع لان التراضي غير
لازم فلا يعلق عليه شرط لازم انتهى اقول قد عرفت انه لا دليل على اشتراط المدة في المزارعة وانما الظاهر
من الاخبار التي قدمناها ونحوها هو اناطة ذلك بادراك الحاصل بمعنى ان يتراضيا على المعاملة المذكورة
بالشروط المقررة بينهما والعمل فيها حتى يدرك الحاصل ويقتسماه فان الغرض من المزارعة انما هو تحصيل
الحاصل فيها لكل من المالك والمزارع فياخذ المزارع حصته وياخذ المالك الباقي ونحو فلو فرضنا قيام
دليل على الاشتراط الاجل فيها فانه لا معنى لجعله اقل من وقت ادراك الحاصل فالقول بمراد الاشتكال من
اجله لا اعرف له وجها بالكلية والثاني انهم قالوا بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط المدة في العقد
لو مضت المدة والزرع باق بان ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فهل للمالك الارض ازالته
ليس له ذلك او له الازالة مع ضمان الارش اقوال ثلثة قالوا وجه الاول انقضاء المدة التي يستحق عليه فيها
التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزارع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون
اذن المالك ظلما ووجه الثاني انه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان له امدا معينا غير دائم
النبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع فاذا انقضت قبل ادراكه وفيه
الثالث الجمع بين الحقين واورد عليه بانه يشكل فيما لو كان ناشيا بتقصير الزارع ولهذا ولم يصرح المحقق في
الشرايع واختاره في المسالك قال وما اختاره المص اقوى لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له
لا استحقاق فهو جيد لو ثبت دليل على اعتبار المدة بالله والعجب انه اذا كان الغرض من المزارعة انما هو الحاصل
من الزرع والانتفاع به فلو فرضنا ان مالك الارض هو صاحب القسط الاعظم من الحاصل وصاحب
الحصة انما هو العامل مثلا وانقضت المدة قبل الادراك كما فرضوه فكيف يسلم المالك على نفسه بقلع
الزرع وتتصور النزاع وبين العامل في ذلك ويترتب عليه هذا الخلاف واين هذا من ذلك الغرض الباعث
على المزارعة وهذا انما صرفوه من بذره وعوامل وعمل ونحو ذلك وهل يتصور في عقل عاقل القدوم
على مثل ذلك والحال كما عرفت وكيف كان فان البناء على هذه التعليلات التي ذكروها لكل من هذه الاقوال
محل من الاشكال لما عرفت في غير مقام مما تقدم والمسئلة غير خالية من الاشكال والالتباس خصوصا لما عرفت

من عدم

من عدم البناء فيها على اساس نعم لو جعل هذا الحكم ان بعد ادراك الغلة لكان اقرب الى الصواب وعلى تقدير
فالاظهر هو القول الاول من الاقوال المتقدمة قيل على تقدير القول الاول ينبغي او لا تكليف الزارع بالا
زالة والا فرفع الامر الى الحاكم ثم مع تعذره مباشرة المالك بنفسه واختار في القواعد ان للمالك الازالة
مع الارش او التبقية باجرة للمالك وهو يصير هذا قولا رابعا في المسئلة واورد عليه بانه يلزم منه ايجاب
عوض في ذمة الزارع بدون رضاه وذلك غير معقول ثم انه على تقدير جواز القلع او الابقاء فالقلع ه
مشترك بينهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافا لابن زهرة ثم انه على تقدير القول
الاول لو اتفقا معا على التبقية جاز بعوض كان ام لا الا انه متى كان بعوض افتقر في لزومه الى تعيين
مدة زائدة وعلى تقدير القول الثاني وهو القول بوجوب ابقائه فهل يجب الاجرة ام لا قولان وبهما العلامة في
التذكرة وثانيهما الراجح في القواعد وعلى تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة يكون اجارة الارض حقيقة لا تقتضيها
مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة فان جاز الاطلاق في المزارعة فلم يضبطاها او اتفقا
على الابقاء باجرة مطلقا وجب اجرة المثل الثالث قالوا اذا عقد المزارعة الى مدة معينة وشرط في متن
العقد تاخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة اخرى ان بقي الزرع بعد المدة المشترطة غير مدرك بطل
العقد لانه يعود الى الجهالة في المدة لان المدة في الحقيقة تصير هي المجموع مما وقع عليه الشرط وما عين او لا
في متن العقد والذي عين في متن العقد وان كان مدة مضبوطة الا ان المذكور في الشرط مجهولة وشرطها
في متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول
صحة الشرط المذكور وان تضمن الجهالة لان المدة المذكورة في العقد مضبوطة وما تضمنه الشرط انما هو من قبيل
التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضر كما تقدم نظيره في الضمائم الا ان المتقدم بينهم هناك
هو البطلان متى كان المقصود بالبيع الجميع وانما يصح عندهم فيما اذا كان المقصود المعلوم وجعل المجهول
تابعا وقد بينا ضعفه ثمة ومن هنا رجح في المسالك القول الاول بناء على ما اختاره هناك من القول المتقدم

من فروع اعتبار المدة في هذا العقد ما لو ترك العامل المزارعة حتى انقضت المدة فانه تلزمه اجرة
المثل كما لو استاجرها عليه فتلف الاجرة لذلك والاكثر على انه لا فرق في لزوم اجرة المثل المدعى بين ترك
العمل والانتفاع بالارض اختيارا وغيره وقيل بين الامرين لعدم التقصير على تقدير الثاني ونقض العقد
لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير في عدم حصولها يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد وهو اجرة
المثل الذي ذكروه اقول ويأتي على ما ذكرناه من عدم دليل على التاجيل في هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة
فيها وان ذكرها في حكم العدم هو عدم لزوم شيء للعامل الا ما لزمه باجرة الذمة والفرق بينها وبين الاجارة
ظاهر لان بالاجارة ينتقل المنفعة الى المستاجر وترتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فتلزمه الاجرة
بلا اشكال بالتقريب المتقدم وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار كما ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة
بخلاف ما نحن فيه فان للمالك متى لم يزرع فيها العامل فسخ العقد ودفعها الى غيره ومنفعة الارض لم
تنتقل له بالعقد وانما هو مشترك مع العمل فيها والعامل الحصة المقررة فاذا اخل بالعمل فيها كما شرط عليه

فلذلك فسخ بل الظاهر امتناع العقد بنفسه والله العالم من الشروط الثلثة المشار اليها آنفا

ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع بان يكون من اراضي المزارعة وان يكون لها ماء معتاد

يسقى به من نهر او بئر او عين او نحوها ومن ذلك الارض في بلد تسقيها الغيوث والامطار عادة وكثير

منهم حصروا الماء في الافراد السابقة وذكروا الغيوث في مسئلة على حدة والحق ان الجميع من باب واحد لان

المراد ان الماء ماء يعتاد سقيها به اعم من ان يكون من جهة الله سبحانه او من جهة العمال فيما يحفر

السواقي والانهار والمنابع امكان الانتفاع بها في المزارعة فلو لم يكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا

يقع في مواضع قال العلامة في القواعد بعد ذكر الشرط المذكور ولو زارعها او آجرها ولا ماء

لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم وهو جيد الى اللزوم مع العلم لان في الاجرة يثبت المسمى وهو ظاهر في صحة

المزارعة مع علمه بعدم الماء واما مع الجهل فيتخير بناء على الرضا بالعقد وفسخه وعدم اللزوم مع الجهل دون البطلان

في شيء من الموضعين ففي صورة العلم لا خيار له حيث اقدم على ذلك بخلاف صورة الجهل فيكون له الخيار

ويأتي بناء على ما قدمناه البطلان في الموضعين لفوات الشرط الذي هو امكان الانتفاع وهو الاقوى

بالنظر الى قواعدهم وربما حمل كلام العلامة هنا على انه متى امكن الانتفاع بتلك الارض في غير المزارعة التي

يحتاج الى الماء فانه يجوز له ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء فعدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع مع القول

باشتراطه امكان الانتفاع بغير الزرع اذا تعذر ولا يخفى تعسفه فان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب

من غير خلاف يعرف ان المزارعة المبحوث عنها في هذا المقام انما هي عبارة عن زرع ما يتوقف على الماء من حنطة

وشعير وارز ونحوها من الحبوب على انا لا نعرف هنا زرعا يقوم بغير الماء بالكلية وبه اعترف كلامه ايضا على

ان المراد لا ماء لها غالبا لا انه لا ماء لها اصلا ويؤيده تصريحه بذلك في التذكرة حيث نقل عنه فيها التردد

فيما لو كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها ام لا ومنشأ التردد من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه

العقد بالنظر الى الغالب ومن امكان الزرع ولو نادرا وهو وان كان نادرا قل تعسفا من الاول الا ان الظاهر

ايضا ضعف المبني عليه وان تردد فيه في التذكرة لما عرفت في غير مقام مما تقدم ان الاحكام المودعة في الا

خبار انما تحمل على الافراد الشايعة الغالبة المتكررة دون الشاذة النادرة وما ذكره العلامة في القواعد

من هذا الحكم المتقدم نقله عنه قد سبقه اليه المحقق في الشرايع ايضا مع انهما معا قد ذكرا قبل هذا الكلام

الشرط المشار اليه وقد عرفت ان قضية الشرط المذكور بطلان المزارعة مع عدمه وبالجملة فان كلامهما هنا

مع ما عرفت لا يخلو من الاشكال حيث قد عرفت ان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة وانها بدونه

تكون باطلة فلو وجد الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد لفوات الشرط

في المدة الباقية فان الظاهر شرطيته ابتداء واستدامة لترتب حصول الغرض المطلوب من المزارعة الا ان ظاهر

المحقق والعلامة وغيرهما ان للمزارع الخيار حيث اطلقا القول بعدم البطلان وانما حكما بتسلطه على الفسخ

قيل وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء يجبر بتسلطه على

الفسخ والظاهر ضعفه لعدم حجية الاستصحاب على هذا الوجه كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدره

جلد

ينبغي أن يعلم أن ما تقدم من البحث والخلاف في مخصوص بالمزارعة وكذا الا
جارة بشرط المزارعة لاشتراكهما في المعنى وأما لو استأجرها مطلقا لم يشترط المزارعة فإنهم قد صرحوا هنا بصحة الا
جارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة فليس له الفسخ والظاهر أن هذا الحكم مخصوص بالجاهل بكون الارض
لا ماء لها عادة والا فإنه متى علم أنه لا ماء لها واستأجرها مع علمه بذلك فإنه لا معنى لتخيره إلا أن يكون العقد باطلا
أو صحيحا والوجه في صحة الإجارة مع الجهل وعدم جواز الفسخ متى علم أنه استأجرها مطلقا لا بشرط الزراعة
وجوه الانتفاعات لا تختص بالزراعة بخصوصها إلا أنها نوع من أنواع الانتفاعات فإنه يمكن الانتفاع
بها في وضع المتاع وكونها مراحا ونحو ذلك كذا ذكروه ويشكل بأنه متى كانت الارض إنما أعدت للزراعة
وأن الغالب عليها إنما هو الاستعمال في الانتفاع بها في الزرع لا في غيره وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أن الا
طلاق إنما ينصرف إلى الافراد الغالبة المتكررة فالحكم بالصحة واللزوم والحال هذه مشكل فيحتمل
تسلطه على الفسخ حملا على المعتاد والغالب قد عرفت من مذهبي المحقق والعلامة أن للمزارع
وللمستأجر الفسخ في المسألتين المتقدمتين قالوا فلو فسخ فعليه في المزارعة أجرة ما مضى من الزمان قبل
الفسخ والمسمى بالنسبة إلى الإجارة ويشكل بأن الفسخ إنما وقع بسبب انقطاع الماء الذي هو شرط لوجود الحصة
وصحة الإجارة وبالجملة فإن إثبات ما ذكروه يحتاج إلى الدليل وإلا فالأصل عدمه هذا إن فسخ وإن لم يفسخ
فإن حصل شيء فهو لهما وإلا لم يكن لأحدهما على الآخر شيئا وهو ظاهر والله العالم في الا
حكام وفيه مسائل قالوا الأولى لا بد في المزارعة من أمرين أحدهما أن يطلق المزارعة على الت
فله أن يزرع ما شاء والظاهر أن المراد بالإطلاق هنا ما قابل التعيين سواء كان ما يدل على العموم وضعا
من الألفاظ الموضوعة له أو ما يدل على الفرد المنتشر وضعا وعلى العموم تبعا فإنه ظاهر في جواز أن يزرع
ما شاء سواء أضر بالأرض أم لا أما على الأول فظاهر وأما على الثاني فلأن تجويز فرد منتشر تجويز لكل واحد
حدته لأن الأمر وهذا أن الأمر بالكلي أمر بواحد أي واحد كان من أفراد الماهية بمعنى براءة الذمة
في الإتيان بالمأمور به بأي فرد فعل وإلا لزم الإجمال والتكليف بالمحال واستشكل بعض محققي متأخري
المتأخرين في صحة هذا العقد قال لاشتماله على الغرر كما يمنع بعتك هذا بما تريد وبأي شيء تعطي ثم قال
وقد يفرق بالنص والإجماع وبأنه لا شك في جواز زراعة ما هو الأصلح للمالك فله أن يعطيه غيره أن يفعل
ذلك له بأجرة وغيرها انتهى ونقل عن العلامة في التذكرة أنه قوى وجوب التعيين لتفاوت ضرر الا
رض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر وهو الذي أشار إليه المحقق المذكور في صدر كلامه
لكنه قد أورد عليه أيضا بأنه منظور فيه بدخول المالك وقد قدم على أضر الأنواع من حيث دخوله في الا
طلاق المستلزم لذلك فلا غرر وكيف كان فالأقرب الأول لقوله (ع) ثم إن ما ذكروه من العبارة التي
صدرنا بها الكلام لا يخلو من مزارة فإن الظاهر أن ضمير يزرع في قوله فله أن يزرع ما شاء راجع إلى
إلى العامل الزارع وهو إنما يتم لو كان البذر من عنده أما لو كان من عند المالك فالتخيير يرجع إليه
لا إلى الزارع وثانيهما أن يعين العين المراد زرعها تعيينا نوعيا كالحنطة أو شخصيا كهذه الحنطة أو صنفيا

كالحنطة والشعير سواء كان ما عداه اليه اضر مما عين في العقد او اقل ضررا او مساويا فان قضية التعيين
والاشتراط هو عدم جواز التعدي لما عين مطلقا ولعل خلافه تقتضي كلام جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
والمحقق الاردبيلي رحمه الله وهو ان للمالك اجرة المثل قال المحقق المذكور لا شك في انه يلزمه اجرة المثل على تقدير
التعدي وينفسخ العقد الا ان يكون مدة الانتفاع باقية لانه قد ضيع منفعة الارض بغير اذنه فيلزمه
عوضها وهو اجرة المثل كما في غيرهما انتهى وهو مقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير بمعنى انه يتخير مالك الارض في
فسخ العقد واخذ اجرة المثل وعدمه فياخذ المسمى والارش ايضا ان نقصت الارض وحصل لها ضرر بذلك
قال العلامة في عد بعد تعيينه بالتعيين فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل
ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة المثل وقال المحقق في الشرائع فان عين الزرع لم يجز
التعدي ولو زرع الاضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا
جاز انتهى وفيه نظر من وجهين الاول ان مقتضى التعيين والعمل بالشرط عدم جواز العدول عنه وانه ينفسخ
العقد بالتعدي كما تقدم في كلام المحقق الاردبيلي فكيف يتم ما ذكره في الشرائع من انه لو كان اقل ضررا جاز
وما ربما يقال في الجواب والاعتذار عن المنافاة في كلامه بان الرضا بزرع الاضر على الارض يقتضي
الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى مردود بان غرض المالك ربما كان الانتفاع بالزرع لا مصلحة الارض
فانه المقصود الثاني ومصلحة الارض انما هي تابعة ولا شك ان الاغراض في انواع المزروع فربما كان
غرضه في الاشد ضررا من حيث مزيد نفعه او الحاجة اليه وان تضررت الارض ثم انه على تقدير ما ذكره من
الجواز انه يلزم من ذلك اخذ المالك الحصة من ذلك المزروع مجانا وهو باطل لانه غير داخل في العقد
فكيف يستحق فيه المالك شيئا وعين البذر مال العامل ونماؤه له ولا دليل على انتقال شيء منه عن ملكه الا بالعقد المتفق
عليه ودخوله في عقد المزارعة والمفروض انه ليس كذلك ومنه يظهر ايضا ما في عبارة القواعد هنا من
التخيير بين اخذ الحصة مجانا وبين اجرة المثل فانه لا وجه لاخذ الحصة مجانا لما عرفت بل الحق انما هو اجرة المثل
وانفساخ العقد الثاني ان ما ذكراه من التخيير في صورة زرع الاضر بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل
منظور فيه بان الحصة المسماة انما وقعت في عقد المزارعة بالنسبة الى ذلك المعين في العقد والذي زرعه
العامل لم يتناوله العقد ولا الاذن فكيف يستحق منه المالك حصة فاذا زارعه على حنطة بان يكون
للمالك نصف حاصلها وبذر العامل شعيرا فباي وجه يستحق المالك حصة من ذلك الشعير وهو غير
داخل في العقد ومقتضى ملك العامل له ان يكون نماؤه وما يخرج منه لمالكه خاصة ومنه يظهر ان الاقوى انما
هو اجرة المثل في الموضعين المذكورين هذا بالنسبة الى المزارعة اما في الاجارة فانه لو استاجر منه
الارض لزراعة نوع معين مثلا فان زرع الاضر فالكلام عندهم كما تقدم في المزارعة وان زرع
الاخف ضررا فانهم صرحوا هنا بالفرق بين العقدين في ذلك وانه يصح في الاول دون الثاني قال
في المسالك في تعليل ذلك فان عدول المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الا
جارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على تقدير زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه

لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حينئذ لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو
الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه انتهى
واما الثاني فاحتمالان قيل له استاجر للزرع ارضا لا ينكشف عنها الماء لم يجز لعدم الا
نتفاع ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا وان كان قليلا يمكن معه
بعض الزرع جاز ولو كان الماء ينكشف عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع به انتهى وتفصيل هذا
الاجمال بما يتضح به المراد من هذا المقال هو ان يقال اذا كانت الارض مغمورة بالماء بالكلية في جميع الاوقات
فانه لا ريب في بطلان اجارتها لعدم امكان الانتفاع بها فيما استوجرت له وهو ظاهر واما لو كان الما
ينكشف عنها وقت الانتفاع عادة فان كانت مغمورة به حال العقد فانهم صرحوا بالصحة اذا كان قد رأى
الارض اذ لا يقال استيلاء الماء عليها وان الماء الحائل لها صافيا لا يمنع من رؤيتها هذا اذا كان الاستيجار
للزراعة اما لو كان الاستيجار لغير الزراعة مما يمكن استيفاؤه منها فان الاجارة صحيحة وينتفع بها
فيما فيه ماء ولو باصطياد السمك ان كان ومع فرض تعذر الانتفاع بها بوجه من الوجوه فالظاهر هو البطلان
لان شرط الصحة امكان الانتفاع ولو رضي المستاجر بالاجارة مع فرض الانغمار بالماء جاز وهو محل الا
شكال فيه الا انه لا بد من تقدم رؤية الارض قبل الانغمار بالماء او امكان الرؤية حال وجود الماء
لصفائه كما تقدم ذكره وبه يظهر ان تعليل المنع من الصحة في هذه الصورة بجهالة الارض لا يصح على اطلاقه
نعم لو فرض الجهل بها على كل حال اتجه المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستاجر بذلك مع العلم بالارض باحد الوجوه
جاز واما مع الجهل مطلقا وعدم العلم بوجه فلا ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز لامكان الا
نتفاع في الجملة سواء امكن الزرع في جميع الارض على النقصان او امكن في بعض مع الحاق ما لا يمكن
فيه من الارض بالجميع وكيف كان فلا بد من علم المستاجر بذلك والا تسلط على الفسخ للعيب واما لو كان
الماء ينكشف عن الارض تدريجا فان الاجارة لا تصح لجهالة وقت الانتفاع وظاهره انه لا فرق في
ذلك بين رضا المستاجر بذلك وعدمه لان رضاه بعقد غير صحيح لا يوجب صحته لما عرفت من ان العقد
باطل من حيث جهالة وقت الزرع وفي القواعد قيد المنع بعدم رضا المستاجر فلو رضي بذلك صح ورد
بان هذا انما يتم في العيب فانه ينجبر بالرضا والخيار لا في الجهالة التي هي موجبة لبطلان العقد ولو قيل بالحاق
هذا الفرد بما ذكر نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة قلنا لا ريب ان ما يوجبه انقطاع الماء تدريجا نقصان
المنفعة واللازم من ذلك تخيير المستاجر مع الجهل لا الحكم بعدم الصحة مع انه قد حكم بعدم الصحة مع عدم الرضا
وبالجملة فما نقلناه اولا اوفق بالقواعد المقررة ثم انه قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام
آتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي والتقسيم وربما
قيل في هاتين المسألتين ان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة
على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي
الحصة لما كانت مجهولة تسومح في مقابلها من العوض بالايتساع في غيرها فلا باس به انتهى

الثالثة

قالوا اذا اشترط فی استیجار الارض الغرس فیها والزرع معا فلا بد من تعیین مقدار کل واحد منهما اقول
والوجه فی لزوم الشرط المذکور عموم الادلة الدالة علی وجوب الوفاء به والوجه فی وجوب التعیین فی الزرع
والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر لما علم من تفاوت ضررهما فان الغرس اضر علی الارض
وافراد المغروسات وکذا افراد المزروعات فتتفاوت فی الضرر شدة وضعفا ح فلا بد من تعیین افرادها
وکذا لو استاجر لغرس نوع او لزرع نوع فان النخل اضر من الشجر والمغروسات تختلف باعتبار سریان العروق
فی الارض ونحو ذلک فلا بد من التعیین لما عرفت قیل واشتراطه فی الاجارة ظاهر کما اذا اجره الارض
للزراعة والغرس واما فی المزارعة فبان یکون شرط فی المزارعة غرس اشجار له کما نقله عن المحقق الثانی
ره وربما قیل بانه کما یجب التعیین فی المتفاوتین فی الضرر یجب ایضا فی غیر المتفاوتین خصوصا فی المزارعة
لما تقدم من ان الغرض المطلوب منهما الحصة ومعلوم تفاوتها بتفاوت افراد المزروعات قال فی المسالک
ویمکن حمل الاطلاق علی جعل کل واحد منهما فی نصف الارض لان المتبادر من لفظ التشریک التسویة کما فی
نظائره ولان مقتضی الاجارة لهما ان یکون المنفعة المطلوبة لکل واحد منهما نصف فعند الجمع یجب التنصیف
لئلا یلزم الترجیح من غیر مرجح وهذا هو الاقوی ح فلا یجب التعیین انتهی وما ادعاه قدس سره من
ان المتبادر من لفظ التشریک التسویة وان اشتهر ذلک فی کلام غیره ایضا الا انه قد تقدم ضعفه بل هو
اعم مما ذکروه وقوله ایضا فلا یجب التعیین بناء علی الغرض الذی ذکره محل اشکال مع تفاوت افراد المغروسات
والمزروعات فان مع فرض نصف تلک الارض للغرس والنصف الآخر للزرع متی کانت افراد کل منهما
متفاوتة فی الضرر جری فی هذا النصف ما جری فی اصل الارض المفروضة فی الکلام السابق مما اقتضی
وجوب التعیین ثم انه قال قدس سره هذا کله اذا استاجر لهما مطلقا اما لو استاجرها لینتفع بها بما شاء منهما
صح وتخیر لان ذلک یعم فی الافراد وقد دخل علی الرضا بالاضر ویبقی الکلام فی تعیین النوع الواحد
من الزرع والغرس وانطلاقه کما تقدم انتهی اختلف الاصحاب فیما اذا استاجر ارضا مدة
معینة لیغرس فیها ما یبقی بعد المدة غالبا فقیل انه یجب علی المالک ابقاؤه ویفی بالاجرة وان التزم الارش و
قیل ان له ازالة الغرس بعد المدة وبالاول صرح المحقق فی یع والعلامة فی الارشاد ونقل عن فخر
المحققین وبالثانی صرح شیخنا الشهید الثانی فی المسالک وعلل الاول من القولین المذکورین بان
المستاجر غیر متعد بالزرع لانه مالک للمنفعة تلک المدة فله الزرع وذلک یوجب علی المالک ابقائه
لمفهوم قوله تعم لیس لعرق ظالم حق قال فخر المحققین قدس سره اجمع الاصولیون علی دلالة المفهوم من
هذا الحدیث وان اختلفوا فی دلالة مفهوم الوصف فی غیره لکن لا یکن له فی الارض حق بعد المدة لانقضاء
الاجارة جمع بین الحقین بابقائه بالاجرة او قلعه بالارش وعلل القول الثانی بان المستاجر دخل علی ان
لا حق بعد المدة لان المنفعة المدة هی المبذولة فی مقابلة العوض فلا یستحق بالاجارة شیئا آخر فللموجر
قلعه مجانا کما غرس المستاجر بعد المدة قال فی المسالک هذا هو الاقوی ثم قال فی الجواب عما تقدم
وعدم تعدی المستاجر بزرعه فی المدة هی المبذولة فی مقابلة العوض فلا یستحق بالاجارة شیئا آخر فللموجر

تلعه مجانا كما لو غرس المستاجر بعد المدة قال في المسالك هذا هو الاقوى ثم قال في الجواب عما تقدم وعدم
تعدى المستاجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل
هنا لم يثبت فعلى تقدير صحته نمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك
باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك انتهى قال المحقق الاردبيلي
بعد نقل القول الاول عن المحقق والثاني عن الشهيد الثاني وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثم نقل كلام
فخر المحققين ودعواه الاجماع على العمل بمفهوم الوصف في الخبر المذكور ما لفظه وكان هذا الحديث ثابت عند
الكل وهو موجود في يب بسند غير صحيح في باب المزارعة فهو دليل على الاول لعل منشا اعتبار المفهوم هناهو
ما ثبت بالعقل والنقل ان لعرق محق غير ظالم حق وهو كاف ولا يحتاج الى هذا المفهوم فان ذلك ظاهر ولا
شك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بان يخلى بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين ايضا فان
لكل منهما دخلا في الابقاء فنقض منع الاجماع غير جيد وكذا منع كونه محقا فانه بعد المدة ظالم كما فعله في شرح
الشرايع لانه يثبت محقا وان كان للمنع الثاني او لا وجه الثاني لا يخلو من قوة لما تقدم الا ان الاول احوط
وبالنصف اقرب فتامل انتهى اقول الخبر المشار اليه في كلامهم هنا هو ما رواه الشيخ في يب عن عبد العزيز بن
محمد الدراوردي قال سمعت ابا عبد الله عم يقول من اخذ ارضا بغير حقها وبنى فيها قال يرفع بنائه ويسلم
التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلعم من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها
الى المحشر وانت خبير بان مورد الخبر وسياقه من اوله الى آخره انما هو من اغتصب ارضا فتصرف فيها بناء ببناء
او غرس مع كونها مملوكة لغيره فانه لا يملكها بذلك بل هي ملك لمن سبق اليها او لا فانه يجب عليه ان يرفع بنائه
ويزيل غرسه للتعليل المذكور فيها ومفهوم هذا التعليل بناء على ما ذكرنا انه لو لم يكن مملوكة ولا مستحقة لاحد
قبله فانه يملكها ويستحقها لكونه عرقه غير ظالم ومرجعه الى كون تصرفه شرعيا وبه يظهر الاشكال في انطباق الاست
دلال بمفهوم الخبر على المدعى في هذا المقام لان التصرف هنا وان كان شرعيا بالنظر الى مدة الاجارة فيدخل
تحت مفهوم الا انه بعد انقضاء المدة وزوال الموجب لصحة التصرف لا يمكن دخوله تحت المفهوم المذكور
ومحل البحث والنزاع انما هو هنا لا فيما تقدم من التصرف في المدة فقول المحقق المتقدم ذكره انه ثبت بالعقل
والنقل ان لعرق المحق وغير ظالم حق والعامل غير ظالم فلعرقه حق ان اراد بالنسبة الى مدة الاجارة فمسلم ولكن
لا يجدي نفعا وان اراد بعد انقضائها فهو عين البحث ومحل النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة ودخوله تحت
المفهوم المذكور وانه محق وغير ظالم فيكون لعرقه حق ولو قيل ببطلان هذا العقد من اصله لم يكن بعيدا من
الصواب لعدم الدليل عليه بالخصوص وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة فلا يشمله عموم ادلتها فان من
قواعد الاجارة فلا يشمله عموم ادلتها فان من قواعد الاجارة قصر جواز التصرف على مدة الاجارة
وهذا العقد بهذا الوجه المذكور خارج عن ذلك فلا يدخل تحت عموم ادلتها والذي يترتب على تقدير الحكم
بصحته مخيرا بين اما تقضي المستاجر بقلع الغرس مجانا كما هو مقتضى القول الثاني او جواز التصرف في مال
الغير بغير اذنه كما هو مقتضى القول الاول وهو اشد اشكالا والتجاء في المخرج عن ذلك الى ما ذكره من وجوب

تبقية بالاجرة او جواز قلعه بلا ارش جمعا بين الحقين انما يصح لو دل عليه دليل شرعي من كتاب او سنة
او اجماع بناء على قواعدهم ولا شيء من هذه الثلثة في المقام فاللازم منه اثبات حكم بلا دليل وهو واضح
منه الايات المتكاثرة والروايات المتظافرة ولو صح الرجوع في ذلك الى العقل لامكن ما ذكروه لاندفاع
الضرر عن الجانبين والجمع بذلك بين الحقين ولكن قد علم من الايات القرانية والسنة النبوية انه يجب بناء
على الاحكام الشرعية الا على ما ظهر منهما من الادلة الواضحة الجلية الجلية والله العالم اقول ما ورد
في الخبر المتقدم من انه ليس لعرق ظالم حق قد ورد مثله من طريق العامة عنه صلى الله عليه وآله ويحتمل التنوين عرق فيكون
ظالم صفة له والاضافة عرق فيكون ظالم مضافا اليه قال في النهاية الاثيرية في حديث احياء الموات ليس
لعرق ظالم حق هو ان يجيء الرجل الى الارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الا
رض والرواية عرق بالتنوين وهو على حذف المضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق
لصاحبه او يكون الظالم من صفة صاحب العرق وان روي عرق ظالم بالاضافة فيكون الظالم صاحب
العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى قد صرحوا بانه يصح المزارعة اذا كان من احدهما
الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر
العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر خاصة وبالجملة فان هنا امورا اربعة الارض و
البذر والعمل والعوامل والضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا او بعضا جايزة لا
طلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من احدهما اقول ومن الاخبار التي
تتعلق بذلك ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن ابرهيم بن ابي زياد الكرخي قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اشارك العلج المشرك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام
والسقي والعمل حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج فيه
الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك الحديث وما رواه في الكافي والتهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها
ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال
النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه
فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته
عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل
على العلج قال لا باس ونحوها من غيرها من الاخبار والظاهر انه لا خلاف في هذه الاخبار بعضها ببعضها الى بعض
هو ما قدمناه من الضابط المتقدم وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين
خاصة فانه لا خلاف في الصحة وانما الخلاف فيما اذا زاد عليهما قال في القواعد بعد ذكر ما ذكرناه في
مزارعة الاثنين وفي صحة البذر من ثالث نظر وكذا اذا كان البذر من ثالث والعوامل من رابع فقال
في المسالك بعد ذكر نحو ذلك انه هذا اذا كانا اثنين خاصة فلو جعلا معهما ثالثا وشرطا عليه بعض

الاربعة او ارباعاً كذلك ففي الصحة وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن
توقف المعاملة التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه مثل ذلك والاصل في
المزارعة نصه خيبر فزارعها النبي صلى الله عليه وآله اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها
وله عم شطره الاخر وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا
ولان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه و
يحتاج اثباته الى دليل ولا اجود عدم الصحة انتهى اقول لا يخفى ما في كلامه قدس سره من تطرق البحث
اليه وتوجه الايراد عليه اما اولا فان ما استند اليه في منع اكثر من اثنين من توقف هذه المعاملة على التوقيف
من الشارع بمعنى دليل خاص فهو خلاف ما يستندون اليه في اكثر الاحكام من التمسك بعموم الادلة واطلاقها
كما لا يخفى على من له انس بالاطلاع على اقوالهم وخاض في بحور استدلالهم واما ثانيا فان ما ادعاه من ان
معاملة النبي صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر لا تدل على ان المعاملة مع اكثر من واحد من اعجب العجاب عند ذوي الالباب
لاستفاضة الاخبار بانه بعد فتح خيبر ابقى الارض في ايدي الذين فيها وقاطعهم بالنصف يعني جميع من كان
فيها من اليهود لا شخص بعينه منهم اثنين او ثلاثة مثلا وفيها صحيحة شعيب بن يعقوب المذكورة هنا ذيلها
فيها اعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وفي حديث الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم
فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة
فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا يأخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا
فقال رجل من اليهود بهذا قامت السماوات والارض وفي معناه غيره من الاخبار الكثيرة فهل ترى هنا
ذكرهم بطريق الجمع في هذه المواضع الا للحمل على واحد منهم بل الظاهر كما لا يخفى على الناظر انما هو دفع الارض اليهم
كملا بعد فتحها واخذها عنوة على ان يزرعوها بالمناصفة وهذا هو الذي عليه العمل الان في جميع الاصقاع
والبقاع وما ذكره الاثنين في اكثر الاخبار انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر واما ثالثا فان يكون العقد يتم با
ثنين موجب وقابل لا ينافي التعدد في جانب كل منهما كما في سائر العقود من بيع وغيره بان يوجب عنه وعن
غيره ويقبل كذلك فان قيل انه قد ثبت ذلك بدليل من خارج قلنا وهذا قد ثبت بعموم ادلة المزارعة ولا
سيما قضية خيبر كما عرفت على انك قد عرفت في كتاب البيع ان ما ذكروه من العقد المشتمل على الايجاب
والقبول بالنحو الذي تقدم ذكره عنهم لا دليل عليه وانما الذي دلت عليه الاخبار هو مجرد التراضي بالالفاظ
الجارية بينهم وكلامه انما يتم على الاول كما هو المشهور بينهم مع انك قد عرفت انه لا دليل عليه قال المحقق الاردبيلي
قدس سره في هذا المقام ونعم ما قال وايضا لا خصوصية بالاثنين فيجوز بين الثلاثة وما زاد لما تقدم وليست
المعاملة مطلقا ولا هذه موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم ولهذا ليس في شيء من المعاملة بخصوصه
دليل شرعي كيف ولو احتاج الى ذلك لاشكل الامر فانه معلوم عدم ورود نصوص في كل شخص من كل
معاملة مع العلم بالمغايرة عنها هنا اي كون المعاملين اكثر من الاثنين وهو ظاهر ولهذا يجوزون النكاح

من الزوج فقط بان يكون موجبًا وقابلاً معًا مع عدم نص بخصوصه فيه مع وجوب الاحتياط في الفروج
وكذا يجوزونه في الطلاق كون المطلق زوجته بالوكالة مع عدم دليل بخصوصه بخصوصه ومنع البعض
الوكالة في الطلاق مع الحضور ومنع البعض وكالة النساء خصوصًا المطلقة وغيرها مع عدم نص بل
ورد نص بعدم جواز الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل الا عموم العقود وصدق النكاح مع عدم ثبوت المنع
وبالجملة امثال ذلك كثيرة جدا ولا يشترطون فيه امثاله بخصوصه وانه لو شرط لبطل الكثر ما ذكروه فقول الناصح
في شرح الشرايع بعدم الصحة اذا ادعى الاثنين محتجا بان القائل والموجب ثمان تتم بهما فلا يتعدى
الى الغير بان دليل المزارعة خبر حكاية خيبر وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار عندنا لما تقدم
غير ظاهر على انه لا يظهر من حكاية خيبر وغيرها كونها اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر ان اهل خيبر كانوا كثيرين
وقع بينه صلى الله عليه وآله وسلم وبينهم وبالجملة ما ذكره بجده بعيد جدًا وهو اعرف انتهى قال
المحقق في الشرايع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو آجرها بمال مضمون او معين من غيرها جاز
اقول ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو آجرها بمال مضمون او معين
من غيرها جاز اقول ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض محتمل لمعنيين احدهما
ما ذكره في المسالك قال قدس سره لا اشكال في عدم وقوعهما بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان
الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة تكفي فيها الحصة المجهولة انتهى وحاصله ان يقصد بالعقد
المزارعة ولكن يأتي فيه بلفظ الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة لا المزارعة لكن جعل الاجارة
الحصة فانه لا تصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا انما هو الحصة وهي
مجهولة والظاهر ان هذا هو الاقرب من العبارة بقرينة قوله اما لو آجرها الى آخره فانه ظاهر في ان المقصود
انما هو الاجارة في كل من الموضعين لكنه في الاول جعل العوض الحصة وهي مجهولة فتبطل الاجارة
لزوال شرطها وهي معلومية العوض وفي الثاني تصح وايضا فانه على تقدير ان يكون العقد مقصودا
به المزارعة لكن اتى فيه بلفظ الاجارة كما ذكره قدس سره ليس فيه الا انه من ارتكاب التجوز في التعبير
عن المزارعة بلفظ الاجارة وهو جائز مع القصد اليه والقراين الدالة عليه واطلاق لفظ الاجارة
وارادة المزارعة منه في الاخبار غير عزيز ومنه ما في صحيحة ابي العلا المتقدمة من قوله عم اما اجارة الا
رض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان يؤاجرها بالربع والثلث والنصف وقد تقدم تحقيق
ذلك الالحاق المذكور بعد الشرط الاول من الا المقام الاول من هذا المطلب في جملة
من احكام التنازع ان تنازعا في المدة لما عرفت آنفا من ان المدة من جملة شروط هذه
المعاملة وقد عرفت ما فيه قالوا فلو تنازعا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه ولا ريب ان هذا
مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى ولان الاصل عدم الزيادة وقيده بعض محققي متاخري
المتاخرين بان لا يكذبه العرف والعلم اراد بان يدعي نقصان المدة وقت يدرك فيها الزرع يقينا
حيث ان المعلوم عادة وعرفا ان القصد من المزارعة وبذل المال انما هو الحاصل فلا بد ان يكون المدة

بتلف

تبلغ ذلك ولو ظلمنا فاذا ادعى ما يوجب نقصانها عن ذلك بقينا فانه يكذبه العرف ولا بأس به لما عرفت في غير موضع مما تقدم من بناء الاطلاق على المعروف المتكرر عادة مالو اختلفا في قدر الحصة فانهم صرحوا بان القول قول صاحب البذر وعلل بان الحصة نماء ملكه والاصل بقاؤه على ملكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل في يد صاحب البذر حيث ثبت انه له والمتنازع خارج يدعيه فعليه البينة ومع فالقول قول صاحب البذر بيمينه حيث عدمت البينة كما في المدة ولو اقام كل واحد منهما بينة بنى على الخلاف في تقديم بينة الداخل او الخارج والثاني وعلى هذا القول مالك الارض في تقليل المدة والبينة بينة العامل في دعوى الزيادة وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة والبينة بينة الاخر وهو لا بذر له في ذلك وقيل هنا بالقرعة لانها لكل امر مشكل وفيه انه لا اشكال هنا فان من كل كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه كما هو مقتضى النصوص المتفق عليها مالو اختلفا فقال الزارع انها في يدي عارية فانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالمشهور ان القول قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه لانه منكر فيقدم قوله في ذلك والقول قول الزارع بيمينه في نفي الاجارة والمزارعة لانه منكر لهما ومع فحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر وحيث انتفت الدعويان والحال ان الزارع قد تصرف في ارض غيره وانتفع بها فاللازم له اجرة المثل لذلك الزرع الى اوان نزعه الا انهم قيدوا اجرة المثل هنا بما اذا لم تزد على ما يدعيه المالك من الاجرة او الحصة والا وجب له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه ومرجعه الى اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى في العقد وقيل هنا بالقرعة وهو مجهول القائل ونسبه في التذكرة الى بعض علمائنا وفي المختلف حكاه بلفظ قيل والشرائع ابهمه وكيف كان فهو ضعيف كما ذكره غير واحد من اصحابنا لان القرعة انما هي مع اشكال الحكم واما مع بيان وجهه ومعرفة طريقه فلا اشكال وطريقه هو ما ذكروه مما قدمنا نقله عنهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في هذا المقام اشكالا من وجهين ما ذكروه من وجوب اقل الامرين من اجرة المثل ومما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة لما ذكروه من التعليل فان فيه اولا ان اجرة المثل التي اوجبوها هنا الراجعة الى اقل الامرين كما عرفت انما صاروا اليها بعد الحكم ببطلان الدعويين الاولى من كل من الطرفين بالتحالف وبطلان ما يترتب عليهما ومع فالحكم باجرة المثل هنا لا تعلق له باعتراف المالك بانه لا يستحق ازيد من ذلك او يستحق مثلا وانما فرض المسئلة بعد بطلان الدعويين الاولين بفرض ما لم يكن شيء من هذين الدعويين ومع فالواجب انما هو اجرة المثل زادت ام نقصت ام ساوت وثانيا ما اورده في المسالك حيث قال واعلم انه اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل فان كان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لا اعترف له بما يدعيه لم يكن له ان يدعيه وكذا لو حلف او رد اليمين وما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ردها اعترف للزم الزائد انتهى ولا يخفى ظهور ورود ما اورده عليهم واما على ما ذكرناه فلا اشكال بحمد الملك المتعال انهم قد صرحوا في هذا الكتاب بهذه المسئلة اعني مسئلة اختلاف الزارع والمالك في العارية والمزارعة او الاجارة نقلوا فيها القولين المتقدمين

ولم يذكروا انهما تنافى فى كتاب العارية ذكروا المسئلة وهى اختلاف المالك والمستعير بان ادعى المالك الاجارة
والمستعير العارية وذكروا فيها قولين احدهما ان القول قول المستعير بيمينه لان المالك يدعى الاجرة والاصل
عدمها والثانى ان القول قول المالك فى عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير وثبت عليه اجرة المثل ولم
ينقلوا القول بالتحالف هناك وظاهر الاكثر ثم ترجيح القول الثانى وظاهر العلامة فى القواعد التوقف حيث ذكر
القولين المذكورين بطريق الاحتمال فى المسئلة ولم يرجح شيئا منهما وانت خبير بان المسئلة واحدة فى الكتابين والا
لقولان المذكوران فى كتاب العارية يجريان فيما هو مذكور فى هذا الكتاب واستدل للقول الاول كما ذكره جملة
منهم رضوان الله عليهم بانهما قد اتفقا على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير وان تصرفه فيها كان مباحا
وانما يختلفان فى ان ذلك باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فاذا حلف الراكب على نفى الاجرة ثبت ذلك وعلل
القول الثانى بان المنافع اموال كالاعيان فهى بالاصالة للمالك العين وادعاء المستعير ملكيتها بغير عوض
على خلاف الاصل واصالة براءة الذمة انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفاء
منفعة ملك غيره فح يحلف على نفى العارية ويثبت له اجرة المثل بالتقريب المتقدم وظاهر المحقق الاردبيلى
فى شرح الارشاد تقوية القول الاول من هذين القولين حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرح
به فى المسئلة المذكورة فى هذا الكتاب على نحو ما قدمناه وان للمالك بعد ذلك ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا
اجرة التحالف من الطرفين كما صرح به المثل او اقل الامرين منها ومن المسمى بالنظر ويمكن ان يقال لا يجوز له
بعد ان للمالك اخذ شيء لانه ادعى الحصة وقد سقطت باليمين فان الحق وعوضه لا يمكن الاخذ فى الدنيا بعد الحلف
كما هو مقرر عندهم ولانه لا يدعى عليه الا الحصة وقد ثبت شرعا نفيها ولا يدعى غيرها وبا هذه هو فكيف يكلف
الشارع العامل بشيء آخر لا قائل به فلا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك بنفى العارية اذ ليس للعامل غرض
فى تلك الدعوى بل غرضه نفى الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا شك ان المدعى هنا هو المالك للحصة فقط
والعامل منكر واذا حلف سقطت وليس للمالك دعوى اخرى فان كانت مسموعة عمل بمقتضاها وليس للعامل
غرض يتعلق بدعوى العارية بل غرضه نفى دعوى الحصة وقد حصل فلا تحالف فتامل وسيجيء مثله فى دعوى الاجارة
والعارية انتهى اقول لقائل ان يقول ان الغرض من دعوى العارية هو انه لما ثبت من الشارع تحريم التصرف فى
مال الغير الا بوجه شرعى والا كان ذلك موجبا للمؤاخذة دينا ودنيا اما فى الدين فباستحقاق العقاب واما
الدنيا فباستحقاق العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يدفع عنه الامرين فتعلق بدعوى العارية لذلك و
مجرد كون دعوى العامل متضمنا لدفع الحصة وان غرضه من هذه الدعوى ذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا يترتب
عليه ما يترتب على المدعى حتى انه حصر المدعى فى المالك وان العامل منكر خاصة وحيث ان المالك ادعى الحصة
وطلب الاجرة المسماة فى العقد بزعمه وحصل التحالف من الطرفين على نفى الدعويين بطل ما تقدم من الدعويين
وما يترتب عليهما من الحكمين ورجعنا الى ان الاصل حرمة مال المسلم وعصمته عن تصرف غيره الا بوجه شرعى وحيث ان
العامل قد تصرف بغير وجه شرعى اوجبنا عليه اجرة المثل لذلك سواء زادت عما يدعيه سابقا او نقصت كما قدمنا
ذكره وان كان على خلاف ما صرحوا به كما عرفت وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص الواضح محل اشكال والنظر فيها

هال

بحاله كما عرفت من اختلاف هذه الاقوال هذا كله فيما اذا وقع النزاع والاختلاف في بعد تصرف العامل واستيفاء
المنفعة كلا او بعضا واما لو كان قبل ذلك فان قتبي قبالنا انتقضت المعاملة والمزارعة والاجارة وحكم على العامل
التعرض بلا خلاف ولا اشكال وحيث قد ثبت بناء على ما هو الحق ان اللازم بعد التحالف انما هو اجرة المثل فيكون
الاختيار في الزرع ببقائه الى اوان الحصاد او قصله قبل ذلك للزارع لما علمت من ان اصل الزرع انما وقع بوجه شرعي
واذن من المالك باتفاق الخصمين وانما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما فهو زرع بحق فلا يجوز للمالك قلعه
بغير اذن مالك الزرع ان ابقائه انما هو باجرة لا مجانا والاجرة ثابتة من وقت الزرع الى وقت ازالته سواء كان وقت
الحصاد او قبله كذا ذكروه رضوان الله عليهم وعندي فيه اشكال لانه وان كان اصل الزرع بالاذن اعم من ان
يكون عارية او اجارة فلما الا انه بعد التحالف بطل كل من دعوى العارية ودعوى الاجارة فكيف يترتب عليهما حكم
جواز البقاء والحال انه بعد التحالف يرتفع الامر الاول وهو الاذن المتفق عليه بل اللازم بمقتضى ذلك جواز
قلع الزرع وازالته واجرة المثل انما هو لما مضى من المدة الا ان يتفقا على بقائه باجرة وهو خارج عن محل البحث و
فينبغي انه يجوز للمالك ازالته ان لم يرض ببقائه بالاجرة وبالجملة فان الحالين باعتبار التحالف وبطلان الدعويين
بيني قد اختلفا والاذن انما ثبت سابقا باعتبار عدم خلو الحال من صحة احدى الدعويين ولما ثبت بالتحالف بطلانهما
مما تغير الحكم والله العالم   ولو اختلفا فقال العامل انها عارية وقال المالك انها غصب لم يدع عقدا محللا ومنها
كما تقدم فان القول هنا قول المالك بيمينه لاصالة عدم الاعارة وبقاء منافع الارض على ملكه وعدم خروجها عنه
بعارية ولا غيرها فيحلف على نفي دعوى العارية وثبت كون وضع الزرع فيها بغير وجه شرعي تخير المالك بين قلعه
وبين مطالبته باجرة المثل المضي من المدة وارش الارض ان نقصت بطم الحفر ونحو ذلك ما يلزم الغاصب كما يأتي
ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب وان اتفقا على بقائه باجرة جاز ونقل في المسالك عن التذكرة انه يحلف العامل على
نفي الغصب ولم يذكره في المسالك ورتب باقي الاحكام ثم قال والحق ما ذكرنا هنا من ان الحالف المالك على نفي العارية
لا غير انتهى   قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم من غير خلاف يعرف بانه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصة المعينة الثانية
وان يزارع غيره من غير توقف على اذن المالك اذا لم يكن شرط عليه بنفسه لما سيأتي في الاجارة انشاء الله تعالى ولكن
لا يسلم الارض الا باذن المالك والا كان ضامنا كما يأتي في الاجارة ايضا والاصل في ذلك عندهم انه لما كانت المزارعة
من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره والمشاركة
فيها لعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا يتوقف ذلك على اذن المالك اذ لا حق له في المنفعة نعم تسليم الارض
يتوقف على اذنه كما عرفت واشترط بعضهم في جواز مزارعة غيره كون البذر من العامل ليكون تمليك الحصة منوطا
به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي انشاء الله تعالى تحقيقه في المطلب
الثاني ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع
قال في المسالك وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا
بعوض معلوم وهو هنا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له
الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وبغيره وملكه للمنفعة

والتصرف فی البذر وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة وقد
يضعف بان البذر ليس ملكا له انما هو مأذون فی التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان هذا كاف فی جواز
مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حقه فی ذلك اليه وتسليطه على العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما
من الوجوه هذا كله اذا لم يشترط المالك العمل عليه بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة والتوكيل بحيث يفيد
الولاية بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضی منع المالك من التصرف فی ماله فيكون منافيا للعموم لان
الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم يتم الكلية ضرورة تخلفه فی كثير كالراهن
والمفلس ونحوه وظاهر المحقق الاردبيلی قدس سره المناقشة هنا فی موضعين احدهما فی الشرط المنقول عن بعضهم
فی جواز مزارعته غيره من انه لا بد من كون البذر من العامل فلو كان من المالك لم تصح وثانيهما فيما ذكره فی المسالك
فی بيان معنى المشاركة من ان المراد بها ان يبيع بعض حصته فی الزرع الى آخره قال عطر الله مرقده واشتراط فی
البعض فی هذا كون البذر من العامل بعيد لعدم الفرق بين المزارعة والمساقاة حيث لا يجوز المساقاة من الساقی
وتجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسلط الناس على اموالهم وتملك المنفعة والحصة مع العمل وعدم
ظهور مانع يفيد الجواز ولهذا كان فی المساقاة ما يمنع من اجماع ونحوه فيتبع والا فينبغی القول به فيها ايضا ثم انه
قيل فی شرح الشرايع المراد بالمشاركة بيع العامل بعض حصته المعلوم من الحصة التی له فی الارض بعوض معين وانما
هو يكون ببلوغ الزرع او ان البيع ويكون الثمن غير العمل على الظاهر وظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك
فانا نفهم ان المراد ان يشارك غيره بان يعمل معه العمل المشترط بعوض وغيره ويكون العوض جزءا من حصته فكانه
الى المزارعة او اجارة شخص للعمل بعوض او استعماله بغير عوض فتأمل انتهى اقول وهو يرجع فی التحقيق الى ما
ذكره اخيرا فی المسالك بقوله ويحتمل ان هذا كاف الى آخره ولا بأس به والذی وصل الی من الاخبار المتعلقة
بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن سماعة فی الموثق قال سألته عن المزارعة قلت
الرجل يبذر فی الارض مائة جريب واقل واكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ منی نصف ثمن هذا البذر
الذی بذرته فی الارض ونصف نفقتك على واشركنی فيه قال لا بأس وزاد فی غير الفقيه قلت وان كان
الذی بذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شیء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن و
نصف النفقة ويشاركه وما اشتملت عليه الرواية المذكورة احد انواع المشاركة وافرادها وظاهرها ان البذر
والعوامل والعمل كله من الزارع وانه اعطاه نصف جميع ذلك فصار شريكه يعمل فيما بقی معه ويأخذ نصف ما شرط له
من الحصة وهو ظاهر والله العالم الظاهر انه لا خلاف بينهم فی ان خراج الارض ومؤنتها على
المالك الا مع شرطها او بعضها على المزارع اما الخراج فلانه موضوع على الارض كالاجرة لها بل هو اجرة حتى
انه روی انه لو زاد السلطان فی الخراج واخذ من الزارع فالزيادة على المالك يجب عليه دفعها اليهم لا انها
انما زيدت على الارض وروی ذلك الشيخ فی الصحيح عن سعيد الكندی قال قلت لابی عبد الله عليه السلام انی آجرت
قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا
على ارضك واما المؤنة فذكرها المحقق والعلامة فی بعض كتبه اجمالا ولم ينصوا على ما هو المراد منها مع انهم اطلقوا

ان العمل

لنا مقد

ان العمل على الزارع او من شرط عليه قال في المسالك والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه
الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا
يتكرر في كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كا
لحرث والسقي والاتهام وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك انتهى هذا مع عدم اشتراطهما
على المزارع اما لو اشترطها المالك على الزارع كلا او بعضا تعلقت بالزارع الا ان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في
المسالك المعلومية القدر المشروط وضبطه كلا او بعضا حيث قال فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما و
كذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض
لان الشرط لم يتناولها لم يكن معلوما فلم يكن اشتراطها انتهى اقول المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه
المسألة خلاف ما ذكره قدس سره وهو ما رواه في الكافي والتهذيب عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يكون له الارض عليها الخراج وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل ان يكفيه خراجها ويعطيه
مائتي درهم في السنة قال لا باس وما رواه الصدوق في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع مثله وما
رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض
الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وهذه الاخبار
كما ترى ظاهرة في عدم ضرر جهالة الشرط المذكور هنا سيما الخبرين الاولين بل ورد ما هو اظهر اشكالا من ذلك مما يدل
على جواز تقبل الارض واجارتها بما عليها من الخراج قل او كثر كما رواه في الكافي عن ابراهيم بن ميمون قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى
عليه السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعدما قبض
السلطان ما قبض قال لا باس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا باس به اذا شاؤوا ان يا
خذوها اخذوها وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل يأتي اهل قرية وقد اعتدى عليهم
السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي
خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك
وهي ظاهرة في جهالة مال الاجارة اذ ليس لهذه الاخبار محمل على غير الاجارة وهذه الاخبار مما يؤيد
كالقول بالاكتفاء بمعلوميتها في الجملة خلاف الظاهر المشهور من اشتراط معلوميتها تفصيلا بالكيل
لو كانت مكيلة والوزن كذلك ونحو ذلك وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في محالها ق
والله العالم العاشرة قد صرحوا بانه في كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة
المثل وهو مبني على ما اذا كان البذر من الزارع لان الحاصل ح يكون نماء بذره ويجب لصاحب
الارض عليه اجرة مثله لتصرفه فيها واخذ منفعتها من غير ان يكون ذلك تبرعا فلا يتيقن اجرة فيلزمه
العوض وهو اجرة المثل واما لو كان البذر لصاحب الارض فان النماء يكون له ايضا وعليه للعامل اجرة المثل

بالنسبة الى العمل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما معا انصافا فامثله فالحاصل بينهما كذلك فيكون لكل منهما
على الاخر اجرة ما يخصه على نسبة ماله من الحصة فلو كان البذر بينهما انصافا فانا فرضناه يرجع المالك
بنصف اجرة ارضه على العامل ويرجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى هذا القياس
ولو كان البذر من ثالث بناء على جواز المزارعة مع الزيادة على اثنين فان الحاصل له وعليه اجرة المثل بالنسبة
الى الارض لربها وعليه اجرة المثل بالنسبة الى الارض لصاحبها واجرة المثل للعامل بالنسبة الى عمله وعوامله
والاته والله العالم فتصرح بانه يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار
في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية
لم يكن عليه شئ اقول اما جواز الخرص وتخيير الزارع بين القبول وعدمه فيدل عليه جملة من الاخبار
مضافا الى ظاهر اتفاق الاصحاب ومنها اخبار وقد تقدم في المسئلة الخامسة جملة كالذي الدال على
خرص عبد الله بن رواحة عليهم وتخييرهم ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها
فلما بلغت الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل
بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف
ذلك فقال اليهود بهذا قامت السموات والارض واما ان ذلك لازم له بعد القبول وعدم
ذلك يكون الزيادة والنقص عليه ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابه
قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا
فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت لا باس بهذا قلت
يجئ بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم
ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل يمضي ما خرص عليه النخل قال نعم قلت
ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وقد صرح الاصحاب بان محل الخرص
بعد بلوغ الغلة وهو عبارة عن انعقاد الحب واليه يشير قوله في صحيحة يعقوب المذكورة فلما بلغت
الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس واما ان استقراره مشروط
بالسلامة بمعنى انه لو تلفت الغلة بافة من جهة الله عز وجل فلا شئ عليه ولو تلف البعض سقط بنسبته
فلا اجد له دليلا مع ظهور منافاة ذلك الحكم باللزوم بعد القبول كما عرفت الا ان ظاهر الاصحاب
عدا ابن ادريس الاتفاق على الحكمين المذكورين قال في المسالك بعد ان ذكر ان المشهور ان
لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة ما لفظه والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب ومستنده غير واضح
وحكمه لا يخلو من اشكال ان لم يكن اتفق عليه الاجماع وابن ادريس لم يجوزه وانما هو شئ ذكره الشيخ في بعض
كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى وهو كما ترى ظاهر في
توقفه في الحكم بذلك وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك فتكلف الوجوه المصححة له حيث قال ان

الارض منه

ودجر توقفه على السلامة من الآفات السماوية والارضية انه بمنزلة مشترط بقبض العوض ووصوله الى يد صاحبه فلو لم
يحصل ذلك كالمبيع اذا تلف قبل القبض الى ان قال الحكم غير ما اخترناه مع شهرته بل كاد ان يكون اجماعا اذ لم نقف على خلافه
مع التتبع غير ما نقل عن ابن ادريس مع هذه المعاملة وهو غير جميل للنصوص المتقدمة من عموم ادلة العقود والشروط نعم
قد يحصل التردد في بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه للاجماع وذلك بعيد لما تكرر منا مع عدم الخلاف من القائلين
به فتأمل انتهى وبالجملة فان الحكم المذكور محل اشكال لما عرفت من ظهور الاخبار في لزوم هذه المعاملة وصحتها وقضية ذلك ان ذهاب
بالآفة من مال المتقبل خاصة مع ظهور اتفاقهم على خلافه كما عرفت وقال في الكفاية بعد ذكر تخيير الزارع في القبول وعدمه ما لفظه ويجوز ذلك
قبول يتوقف نقله عليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح او التقبيل على ما ذكره الاصحاب اقول لا يخفى ان غاية ما يفهم من
الاخبار المتقدمة التي هي المستند في هذه الاحكام هو حصول التراضي بينهما كيف اتفق كما هو الغالب المتعارف من الاخبار في سائر العقود
التي اشترطوا فيها ما اشترطوه من القيود الكثيرة نعم يمكن السؤال بكون ذلك من قبيل الصلح فانه كما تقدم تحقيقه لا يشترط فيه زيادة
على ما يدل على التراضي بينهما بالالفاظ الجارية في العادة في ذلك المقام اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشيخ قال في … ومن زارع ارضا على
ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان عليه
حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء انتهى
وعلى هذه المقالة وما تضمنته من جميع الاحكام جرى الاصحاب من تأخر عنه وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو ان يكون قد
باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل
في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو الزارع فانه لازم له سواء
هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون
فان كان ذلك في الغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منها او سلمت بها فليلحظ ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا و
تشهد به الادلة فلا يرجع فيها باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى كلامه … اقول لا يخفى ان هذه الاصول التي يستند
اليها غير مقام والادلة التي يستند بالاعتماد عليها ان كانت من الاخبار المعلومة عن الائمة الاطهار عليهم السلام فنعم … فاتي
عارضه … من هذه الاخبار بل الجميع مشترك في نسبته اليهم وتجويته عنهم صلوات الله عليهم وان سماها اخبار آحاد ولم ينقل عنهم
في حكم من الاحكام الفقهية اخبار بطريق التواتر لتكون مقابلة لهذه الاخبار بل ليس الا هذه الاخبار المروية في الكتب الاربعة
المشهورة ونحوها وان سماها ما ذكره وان كانت من القرآن فمن المعلوم بطلانه لان القرآن لم يتضمن امثال هذه الجزئيات والخصوصيات
وان كان الاجماع فهو غير متحقق بالاجماع ومن الاخبار الزائدة على ما قدمناه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله
اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة وقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني
نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض على ان القائل ان يقول انه لا دليل على انحصار
النقل في هذه العقود المشهورة بينهم من البيع والصلح ونحوهما لوجود جملة من المواضع دلت الاخبار على حصول النقل فيها مع …
في هذه المواضع كالاخبار الدالة على جواز قبالة الارض بما عليها من الخراج وقد تقدمت في المسألة التاسعة والاخبار الدالة على جواز قبالة
الارض لمن يعمرها ويؤدي خراجها او اكل حاصلها وقد تقدمت في الشرط الثاني من شروط المزارعة فلتكن هذه الاخبار هنا من قبيل ذلك
وان امكن اندراج الجميع في الصلح اذ لا دليل على تخصيصه بما اصطلحوا عليه وخصصوه به من الشروط وبالجملة فانه حيث تكاثرت الاخبار بخصوص

المعاملة واستحقاق ذلك بعد التحجير القبول ووجوب دفع الحصة المشترطة على المتقبل فان لايلتفت الى كلامه وانما يبقى الاشكال فيما
ذكره من اشتراط السلامة كما عرفت والله سبحانه العالم المسألة الثانية عشر نقل في لف عن ابن الجنيد انه قال ولو استحقت الارض كان
للمالك ان يطالب الزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكوة وغيرهم بتلف حصتهم منه فان ضمن رب الارض لهم وقلع
الزرع كان مخيرا بين ان يأخذ الاجرة منه على تلك الحال وبين ان يضمن الذي عن الزارع قيمة نصف الزرع ثانيا وسلم الزرع كله اليه ثم
اعترضه فقال والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر ارباب الزكوة ويأخذ ارباب الزكوة نصيبهم من الحب ان تعلقت بها الزكوة
وله الرجوع في الزرع بالاجرة ويرجع الزارع على الغار انتهى وهو جيد المسألة الثالثة عشر روى في ك و يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح
انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول
ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض
فيشترط ثلثا للبذر وثلثا للبقر قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا انما يحرم الكلام وروى في يب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام مثل
الخبر الثاني وزاد قبل قوله وانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان
من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وروى فيه عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يزرع في ارض رجل على ان يشترط للبقر الثلث ولصاحب الارض
الثلث فقال لا ينبغي ان يسمي بقرا ولا بذرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك كذا وكذا مما اخرج الله عز وجل وروى في
في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي شيئا فانما يحرم الكلام
اقول وهذه الاخبار قد اشتركت في الدلالة على تحريم اشتراط شيء للبقر والبذر كما عرفت ولم اقف على قائل بذلك الا في كلام ابن
الجنيد وابن البراج ولا بأس باشتراك الجماعة باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة
والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة
من الجنس وهذا ربا فان جعلت البذر دينا جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا وفي لف بعد ان نقل
عنهما ذلك واستدل لهما برواية ابي الربيع المروية في يب قال والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة اقول
انت خبير بان الدليل غير منحصر في رواية ابي الربيع المذكورة لما عرفت من الروايات الصحيحة الصريحة في التحريم غيرها وعدولهم الوجه لما في
التحريم لا يدل على نفيه فلعل هذا عليه لا له كما فهمنا على ان ما ذكره من اختصاص الربا بالبيع خاصة قد تقدم ما فيه وانه ثابت في
غيره ايضا قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين في حواشيه على يب وقوله للبذر ثلثا وللبقر ثلثا يحتمل وجهين احدهما
ان يكون اللام للتمليك فالنهي لكونهما غير قابلين للتمليك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر فالنهي لمشابهته
الربا في البذر وقال في لف بالكراهة وابن البراج وابن الجنيد ذهبا الى الحرمة ولا يخلو عن قوة انتهى تتميم في استحباب الزارعة والغرس وما يقال
ويفعل وقت الحرث والزرع ونحو ذلك قد استفاضت الاخبار باستحباب الزرع فروى المشايخ الثلثة عن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سأله رجل فقال له جعلت فداك اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب
منه والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد خروج الدجال وروى في في ويب عن محمد بن عطية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الله عز وجل
اختار لانبيائه الحرث والزرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء وزاد فيه وسئل عن قول الله عز وجل وعلى الله فليتوكل المتوكلون قال
الزارعون وروى في في عن سهل رفعه قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان الله عز وجل جعل ارزاق انبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء
وعن هشيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما هبط آدم الى الارض احتاج الى الطعام والشراب فشكى ذلك الى جبرئيل عليه السلام فقال له جبرئيل يا آدم كن حراثا

فقال

فقال فعلمني دعاء قال قل اللهم اكفني مؤونة الدنيا وكل هول دون الجنة والبسني العافية حتى تهنئني المعيشة وروى في
مرسلة قال وروي ان ابا عبد الله ع قال الكيمياء الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هارون الواسطي قال سالت جعفر بن محمد ع عن الفلاحين فقال هم
الزارعون كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله سبحانه من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس فانه كان
خياطا وعن يزيد بن هارون قال سمعت ابا عبد الله ع قال الزارعون كنوز الانام يزرعون طيبا اخرجه الله تعالى وهم يوم القيمة احسن الناس
مقاما واقربهم منزلة يدعون المباركين وروى في الكافي عن ابي عبد الله ع قال سئل النبي ص اي الاعمال خير قال زرع يزرعه صاحبه
واصلحه وادى حقه يوم حصاده قال فاي الاعمال بعد الزرع خير قال رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلوة ويؤتي الزكوة
قال فاي المال بعد الغنم خير قال البقر تغدو بخير وتروح بخير قال فاي المال بعد البقر خير قال الراسيات في الوحل المطعمات في المحل
نعم المال النخل من باعها فانما ثمنه بمنزلة رماد على راس شاهق اشتدت به الريح في يوم عاصف الا ان يخلف مكانها قيل
يا رسول الله فاي المال بعد النخل خير فسكت فقام اليه رجل فقال له فاين الابل قال فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار
تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا ياتي خيرها الا من جانبها الاشأم اما انها لا تعدم الاشقياء الفجرة وروى في مرسلة قال
البدايات ثم قال معنى قوله لا ياتي خيرها الا من جانبها الاشأم هو انها لا تحلب ولا تركب الا من الجانب الايسر وفي معاني الاخبار
لانه الشمال المشؤوم منها قال الله تعالى واصحاب الشمال ما اصحاب الشمال انتهى قال في الوافي ومعنى قوله لا تعدم الاشقياء الفجرة ان
الابل لا تزال يتخذها الاشقياء انتهى وعن بعض المشايخ في معنى قال انه مع جملة مفاسد الابل الا انه يكون معها
غالبا الاشقياء الفجرة وهم الجمالون الذين هم شرار الناس انتهى اقول ويدل عليه ما روي في كتاب الخصال ومعاني الاخبار عنه
ع قال ... الغنم اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت اقبلت والبقر اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت ادبرت والابل
الشياطين اذا اقبلت ادبرت واذا ادبرت ادبرت ولا يجيء خيرها الا من الجانب الاشأم قيل يا رسول الله فمن يتخذها بعد ذا قال فاين
الاشقياء الفجرة وفي الوافي حمل اجمال الخبر الاول على هذا الخبر ويكون ما مثل المعنى في الخبر الاول انه هذا الكلام ... لا ينبغي للناس
ترك اتخاذها فانه يتخذها الاشقياء الفجرة وفي خبر شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال اذا ادرت فقل اللهم قد بذرنا وانت
الزارع فاجعله حبا متراكما وعن ... الحسن قال ابو عبد الله اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل
افرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون ثلث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا
فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح وعن علي بن محمد رفعه قال قال عليه السلام اذا غرست غرسا او نبتا فاقرأ على كل عود
او حبة سبحان الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطئ ان شاء الله تعالى وعن محمد بن يحيى رفعه عن احدهما عليهما السلام قال تقول اذا غرست
او زرعت ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى في ... باسناده عن عيسى
العلوي عن ابيه عليهم السلام ان النبي ص قال ... ثمارها ... قالوا ...
تعلمون انكم قوم اذا غرستم الاشجار صببتم التراب في اصولها ... ينبغي ان ... في اصول الشجر ثم تصبوا التراب لكيلا يقع فيه
الدود ... وصف ... وروى في ... عن ... قال ابو عبد الله ... ان يلقح النخل اذا كان لا يحمل
ولا يحمل ما النخل ... فيدقها بين الدقتين ثم يذر في كل طلعة منها قليلا ويصير الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في
قلب النخلة ينفع باذن الله تعالى وعن صالح بن عقبة قال ... قد رايت ... شيئا قال قلت ...
... قال الا اعلمك ما هو خير لك منه قلت بلى قال اذا ... البسر وهممت ان تقطعها ...

غرسها سواء فعلت ذلك ام لا ثم قبله سواء المطلب الثاني في المساقات وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها فالمعاملة بمنزلة
الجنس لتتناول الجميع عقود المعاوضات وقولنا على الاصول بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة وقولنا ثابتة لاخراج ما لا ثبوت لاصله
في عرفه في الارض مثل الخضراوات والودي الذي لم يغرس والمغروس قبل ثبوته وعروقه واستقرارها ونقل في لك عن الشيخ ره انه
يجوز المساقات على البقل جزة بعد جزة للاصل ثم رده فقال والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فتصح في موضع الاجماع انتهى وقولنا
بحصة من ثمرها يخرج به الاجارة وان صحت على الاصول الثابتة لكن بحصة من الثمرة بل باجرة معينة معلومة او مضمونة وهل المراد
بالثمرة هنا المعنى المتبادر او ما يدخل فيه النماء الشجرة فتصح المساقاة على ما يقصد ورده وورقه كشجرة الحناء والتوت اشكال ولعل
الارجح الاول حملا للفظ على المعنى المعهود المتبادر من اللفظ فلا تصح المساقات الا على اصول لها ثمرة متعارفة ويؤيده
عدم وجود نص في المساقات على ما كان كذلك والاصل العدم واما دليل صحة هذه المعاملة فالاجماع والنصوص ومنها صحيحة يعقوب
بن شعيب عن ابي عبد الله ع ومنها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء
واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها
الحديث والمراد انه اعطى ارضها بالمزارعة ونخلها بالمساقات ونحوه غيره من اخبار خيبر اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا
يقع في فصلين الفصل الاول في الاركان وهي خمسة العقد والمحل الذي يقع عليه والمدة والعمل والفائدة وتمام البحث فيها يقع في مقامات خمسة
الاول العقد وحيث كانت المساقات عندهم من العقود اللازمة صرحوا فيها بما يشترط في غيرها من العقود اللازمة كالبيع وامثاله
فاوجبوا فيها الايجاب والقبول بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وعقدت معك عقد المساقات وقبلتك عملها
ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي قالوا واللفظ الصريح من ذلك لفظ ساقيتك وما عداه كناية على ما تقدم من
الالفاظ تعهد على نخل كذا او اعمل فيه بكذا ولكن قال في لك بعد نقل ذلك عنه ويشكل بما مر في نظيره من عدم صراحة الامر في الانشاء وكان
وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد تقدم في الاكتفاء به في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف
هنا وجريان المعاطاة هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه
على موضع اليقين انتهى وانت خبير بما فيه مما اسلفنا بيانه في غير مقام مما تقدم ولا سيما في كتاب البيع وبالجملة فالمسألة من الاخبار
على وجه لا يعتريه شائبة الانكار هو الاكتفاء بالالفاظ الدالة على التراضي بذلك على اي نحو اتفق ومنها هنا صحيحة يعقوب بن شعيب
المتقدمة فان ما اشتملت عليه من قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج هو عقد المساقات الذي اوجبوا ترتب
احكام المساقات عليه وهو ظاهر ايضا في انه يكفي في القبول الرضا الفعلي دون القولي كما تقدم نظيره في المزارعة والمفهوم ايضا من اخبار
خيبر ودفع النبي ص ارضها ونخلها لهم بالنصف هو مجرد التراضي على ذلك بقول او فعل باي نحو كان ذلك على ان ما ادعوه من لفظ المساقات
في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم فضلا عن كونه اصرح الفاظها لم يرد في خبر من الاخبار بالكلية وانما هو شيء اصطلحوا عليه وتبعوا العامة
في التسمية بهذا الاسم ولفظ المزارعة وان وجد في الاخبار الا ان هذا اللفظ لم نقف عليه في خبر منها بالكلية والذي وجدناه من اخبارها هو ما
قدمناه وربما اطلق عليها في بعض الاخبار بلفظ القبالة وبالجملة فان ما ذكروه في المقام كما ذكروه في غيره نفخ في غير ضرام لعدم ثبوته في
شيء من اخبارهم ع التي هي المعتمد وعليها المعول في النقض والابرام تنبيهات الاول الظاهر انه لا خلاف بينهم في كون عقد المساقات
من العقود اللازمة واستندوا في ذلك الى الادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود وقوله ص المسلمون عند شروطهم فلا يجوز لاحدهما
فسخه الا مع التراضي والتقايل عن الطرفين نعم ربما يعرض له البطلان باسباب اخر من خارج مثل عدم حصول شرط والبطلان لعدم الانتفاع

الا ونحو كما تقدم في المزارعة الثاني لا خلاف في صحة المساقات قبل ظهور الثمرة بل الحكم بالظهور تاثير العمل في استحقاق الحصة مضافا الى عموم الادلة المشار اليها اتفاقا وكذا لا خلاف في عدم الصحة بعد الظهور بحيث لا يفيد العمل فيها زيادة وانما الخلاف فيما لو كان بعد الظهور على وجه يفيد العمل فيها زيادة وفي قدر العمل يحصل به الزيادة والنماء في الثمرة فقيل بالصحة وهو خيار المحقق بعد التردد في المسألة والشهيد في المسالك وبه صرح في كره قال في التذكرة الكتاب لمذكور لا تصح المساقات على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق للعامل فيها عمل مستزاد اجماعا لانها والحال هذه في ملك رب البستان ولم يحصل بالمساقات زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودتها انا عملنا وان لم يحصل الغرض حال العقد فيه الغاية فيكون باطلا واما ان كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقات لتحصيل تلك الفائدة انتهى ولعل القول بالصحة في ذلك ايضا قال لان المقدار ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فيكون اولى مما لو كانت معدومة انتهى واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي ره ايضا والظاهر ان المشهور دليل بعدم الجواز نظرا الى ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح وان المقصود من المساقات ظهور الثمرة بعمله قال في المسالك بعد نقل ذلك وفيهما منع ظاهر والمسألة لا تخلو من نوع توقف لعدم النص وان كان القول الاول لا يخلو من قوة والله سبحانه العالم الثالث

المشهور بين الاصحاب انه لا تبطل المساقات بموت المساقي ولا بموت العامل ولا بموتهما معا وقال في ط اذا مات احدهما او ماتا انفسخت المساقات كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والظاهر هو القول المشهور لان ذلك هو مقتضى لزوم العقد حتى يقوم دليل على البطلان الا ان يكون المالك قد شرط على العامل العمل بنفسه فانها تبطل بموت العامل قبل ظهور الثمرة بلا اشكال واما بعد ظهورها فاشكال ينشأ من حصول ملكه لما ظهر منها بالعمل السابق فلا يزول بموته ومن ان الملك من اطلاقات المساقات هو ان الملك مشروط باكمال العمل ولم يحصل فيكون الملك قبل ذلك بمنزلة المتزلزل واطلق جمع الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه فيما عرفت ولعل بنائهم على ما اشرنا اليه من ان ملك الحصة انما يستقر باتمام العمل والانسب بما تقدم من جواز المساقات بعد ظهور الثمرة مع بقاء عمل يحصل به الزيادة فيها الا هو ظاهر المشهور هو الاول ومن ثم جعل الاشكال هنا لاشتراكهما في التبعيض وعدم الاكمال ثم انه ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث كما عرفت من عدم البطلان بموت احدهما وان كان الميت هو العامل رجع الامر الى التفصيل المتقدم من انه مع شرط العمل عليه بنفسه هل هو قبل ظهور ثمرة او بعدها وقد عرفت الكلام في ذلك وانما بقي الكلام فيما اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه بل هو في رتبة من يقوم مقامه في العمل الا انه صرح في لك بانه ليس معه في هذه الحال ولا اجباره لو امتنع من العمل قال لان الوارث لا يلزمه حق لزم مورثه الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس من مال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه نعم ان خلف العامل تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يخلف تركة تخير المالك بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع كما سيأتي تحقيقه فيما لو هرب العامل انتهى المقام الثاني في المحل الذي يرد عليه عقد المساقات وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي له ساق فلا تصح المساقات على نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر والبقول قال في كره لا تثبت المساقات عليها اجماعا لان اصول هذه لا بقاء لها غالبا ولا تتحمل لها معلوم عادة ولا عبرة بالنادر لانه تثبت في بعضها بقي الكلام هنا في موضعين الاول ما لا ثمر له وانما له ورق ينتفع به او ورد او نحو ذلك كالحنا وشجر الورد والتوت ونحوها وتردد المحقق في صحة المساقات على ذلك

وفي

ما يرجح شيئاً من الثمرة لتلك المدة المذكورة فانه لا منافاة بين ان هذه كالثمرة في المعنى فيكون مقصوداً للمساقاة حاصلاً قال بعض الاخبار يقتضي دخوله ثم قال والقول بالجواز لا يخلو عن قوة ومثله لو يقصد زهره كالورد انتهى وهو جيد الا انه يشكل في الحكم المذكور مع الخلاف اوّل تأمل في ان بعض الاخبار ما يقتضي دخوله لم اقف عليه فان ثبت ذلك والا فالحكم مشكل وترجيح العموم لما قدمنا ذكره في صدر البحث اقرب ولم اقف في الاخبار على ما يقتضي جواز هذا العقد الا على هذين الخبرين المتقدمين ونحوهما اخبار خيبر وموردها جميع الشجر والنخل وبمثل ما ذكرناه صرح المحقق الاردبيلي ايضاً فقال بعد ان نقل عن ذلك فانه ما رأيت شيئاً خاصاً الا ما يدل على عموم الفواكه في الجملة ولعله يريد العموم كما اشرنا اليه لكنها غير موجودة في الكتاب ايضاً ثم انه لا يخفى ان التوت المذكور مع الحناء في كلامهم وانه محل الاشكال والتردد ما ذكره منه وهو الذي لا يقصد غير ورقه اما الانثى المقصود منه الثمرة فلا اشكال ولا خلاف في جواز المساقاة عليه قال في التذكرة اما التوت الانثى فانه يجوز المساقاة عليه عندنا لانه مثمر واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة ولكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له ما حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي يقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والآس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعاً يصلح للتلقيح فاشبه الثمرة قال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك عنه ولا يبعده قرباً لعموم او فوائد المملوك مستحق ملكه ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون الا ما منع عنه ثم اطال بنحو ذلك من التقريبات الى ان قال ولو لا نقل الاجماع المذكور في عدم ما غير المغروس ونحوه لكان القول بالجواز فيه متجهاً لما تقدم انتهى وبالجملة فالمسألة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال قال في المسالك والتوت بالتائين المثناتين من فوق وفي لغة زيادة في بالثاء المثلثة الاخيرة اوردها الجوهري اقول قال في مجمع البحرين التوت بالتاء المثلثة التوت الفرصاد لغة حكاه في الصحاح حكاه ابن فارس الثاني انهم قالوا لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح قضياً على موضع الوفاق اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالباً صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالباً وكان الاحتمال على السواء لم يصح اقول الودي بفتح وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل قبل ان يغرس كذا ذكره في المسالك والذي في القاموس وكذا في المصباح المنير للفيومي انه صغار الفسيل وقال في مجمع البحرين والودي بالياء المشددة وهو صغار النخل قبل ان يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس ففاسد انتهى والفسيل على ما ذكره في المصباح هو ما ينبت مع النخل ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان مثل رغيف ورغفان الواحد فسيلة وهي التي تقطع من الام او تقلع من الارض فتغرس وهو ظاهر في ان اطلاق الفسيل عليها انما هو بعد القطع او القلع وبه يظهر ان اطلاقه في المجمع تفسير الودي بصغار النخل قبل ان يحمل لا يخلو من تسامح ثم ان ما اشار اليه من الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي لم نقف عليه في اخبارنا ولا نقله غيره فيما اعلم من اصحابنا اذا عرفت هذا فاعلم انه لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف نصاً وفتوى اما لو كان مغروساً ثابتاً فانه قد اشتمل على شرط الصحة من جهة المحل ولكن بقي الاشكال ويتطرق الاختلال من جهة المدة التي توجد فيها الثمرة فان ساقاه الى مدة معينة لا يحتمل هل الودي فيها على او ظنا متاخماً له بالنظر الى العرف والعادة او يكون الاحتمال متساوياً في وجود الثمرة تلك المدة وعدمه فانه لا يكون باطلاً لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولو فرض تخلف الظن بان حصلت الثمرة في المدة فلا يبعد صحة العقد لحصول الاحتمال وقت العقد مع مطابقة الواقع فيا نصف العامل الحصة من غير تقييد ما ذكروه بعدم الحصول فانه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة وعلى تقدير البطلان فان كان العامل عالماً بذلك فليس له اجرة المثل

لانه

لا يتبرع بكون زادح على ان لا يكون له شيء او استاجر شيئا ان لا يكون له اجرة وان كان جاهلا فله اجرة المثل خصوصا مع علم صاحب الارض
فان ذلك مقتضى قاعدة تم المصرح به في كلامهم من انه متى بطل العقد فللعامل اجرة المثل لان الحاصل لصاحب الارض خاصة لبطلان
العقد فلا بد للعامل في مقابلة عمله من عوض وهو المراد من اجرة المثل وان ساقاه الى مدة يحصل مثله غالبا صح وان لم يحصل الحمل على
خلاف العادة لان مناط تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل العقد صح وان تخلف الفرض منها كما لو ساقاه على شجر كثير
فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له اجرة المثل هنا على جميع العمل لقدومه على ذلك وانه يجب عليه اتمام العمل وان علم الانقطاع
قبله فان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد اذ هو المناط في الصحة كما عرفت ونظيره ما لو
تلفت الثمرة كلها واكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اتمام العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل المضاربة
انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واستشكل في الحكم المذكور في كره واحتمل انفساخ العقد
لو تلفت الثمار باسرها واليه المحقق الاردبيلي ره فقال بعد نقل ملخص كلامهم المذكور وفيه اشكال كما نقل عن كره والظاهر العدم فان الظاهر
انه كالمعاوضة مع عدم العوض لا ينبغي التكليف فانه مثل تلف المبيع قبل القبض ولو سلم في القراض ما فيه لدليل فلا يقاس ولا يحتج الخ
فيما يعمل مع امكان الفرق فيه انتهى وبالجملة فالمسئلة لعدم الدليل الواضح فيها لا تخلو عن شوب الاشكال كما في امثالها والله سبحانه العالم

المقام الثالث في المدة المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم اشتراط مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت الغلة المعامل عليها او غوغائها خالف الاصل واحتمل الغرر والجهالة على وضع الشيخ وقال ابن
الجنيد ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر كذا نقل في لف ونقل عنه في لك انه اكتفى
بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى شيوعه عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني
على الغرر والجهالة فلا يقدح ما فيه ثم قال والاجود الاول وان كان كلام الاخ من وجه اقول لا يخفى ان العبارة المنقولة عنه
اعم مما نقله عنه في لك الا ان يحمل اطلاق عبارته على ذلك ومن ثم انه احتج في لف بعد نقل عبارته المذكورة فقال احتج بان ضبط الثمار
يكفي عن الاجل اذا القصد ذلك وبما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل
والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ثم اجاب عن ذلك قال والجواب المنع وعن الحديث ان نفي الباس لا
يستلزم اللزوم انتهى وقال في لك واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه وامارتها داخلا فيبطل العقد قولا واحدا لان
عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى مدة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح اقول
ان ثبت كون عقد المساقاة من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا محيد عنه الا اني لا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زيادة
على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك وربما كان الظ من عبارة ابن الجنيد المنقولة في لف انما هو الجواز كما قال به جملة من العامة ثم انه مع تسليم
ذلك فانه لا يخفى ان المقصود من المساقاة هو اخذ العامل الحصة من الحاصل بعد القيام بالعمل وح فلو اتفقا على المساقاة على
ثمرة عام واحد فالظ انه لا احتياج في التحديد الى ازيد من التحديد بالثمرة المساقى عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد وعليه يحمل صحيحة يعقوب
بن شعيب المذكورة فكانه قيل فيها اسق هذا النخل والرمان والفاكهة الى ان ياخذ حصتك من الثمرة وهو النصف فانك قد عرفت مما سلفناه
ان ما اشتملت عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقاة اذ ليس في الخبر ما يدل على انه بعد ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة
التي اوجبوها في العقد فاللازم اما كونه جايزا كما ذكرناه فلا ينافيه الاخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء احدهما وان انه لازم كما صرح
به فلا بد من اعتبار ما ذكرناه وتقدير ما قدرناه ليتم ما ذكروه ولما قول لف في الجواب عن الرواية بعد استدلاله بها لابن الجنيد ان نفي الباس لا يستلزم

لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص مال العامل نفسه تردد والاشبه الجواز اقول ـــــــ
هنا مقامات احدها ان يشترط العامل على المالك عمل غلامه معه في مال المساقاة وظاهر الاصحاب هو الجواز من غير ظهور مخالف وانما
المخالف فيه بعض العامة مستدلا بان يد الغلام كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك له ورد بانه
مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل واجيب عن ذلك اولا بان عمل غلام المالك مال له وهو ضم مال الى
مال انه يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين المقام وسيلة ظ فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل
العامل ولا يجوز ان يكون عمل العامل تابعا لانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد وثانيا بمنع حكم الاصل لما عرفت انفا من جواز
ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فغلامه اولى بالجواز وثانيها ان يكون الشرط في عمل الغلام في
ملك العامل خاصة بان يكون الارض للعامل مخصوصة لا ان مال المساقاة كما هو المفروض اولا وظ المحقق وقد وقع الخلاف هنا بين
اصحابنا للتردد في ذلك وان رجح الجواز وكذا م الا ان في ذلك نبه هنا على ان الخلاف في هذا المقام انما هو من الشافعي وظاهره ان الاخلاف
بين اصحابنا في الجواز حيث قال والوجه ان المانع من ذلك الشافعي لكن المصنف قد ذكر المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا
منها في مواضع كثيرة اقول ـــــــ وفيه تأييد لما قدمناه من ان هذه التفريعات كلها او جلها انما هي من العامة حيث انه لم يتقدم لنا
اثر في ذلك ثم ان الشيخ ره تبعهم في ذلك واقتفى اثره من تأخر عنه ووجه الجواز عند اصحابنا رض انه شرط سائغ لا مانع من اشتراطه وكما انه
اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه كما في الفرض الاول فلان يجوز في المختص اولى ووجه المنع انه شرط عملا في مقابل
عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك واجابوا عنه بان فساده ظ اقول ـــــــ ويمكن ان يقال بناء على تعليلاتهم في امثال
هذا الخيال بانه لا يصح ذلك لو فرض ان عمل الغلام اكثر او مساو لعمل العامل في مال المساقاة لانه يكون الحصة التي يأخذها العامل يلزم منه
قد وقع في مقابلة عمل الغلام لا في ارضه فلم يبق لعمل يستحق به الحصة ويصير عقد المساقاة بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه وربما
امكن الجواب بانه لا مانع من حصول عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل وان قل وحصر الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيده
الادلة العامة من وجوب الايفاء بالعقود والشروط وكيف كان فان الركون في امثال هذه الفروع الى هذه التعليلات لا يخفى ما فيه
كما اسلفنا التنبيه عليه في غير مقام مما تقدم والله سبحانه العالم الثالث ـــــــ المشهور بينهم انه لو شرط العامل على المالك المساقاة الاجراء
بان يستأجر للعمل اجراء لامانة ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه يبقى له من العمل ما يحصل له به الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا بأس وقد تقدم
في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسئلة ولو شرط العامل على المالك ان يستأجر على جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء
والقيام عليهم والمسرة قال في لك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل يدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى
الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجب في مباشرة الاعمال وبالثمنه فقد يحتاج الى الحاجة الى من يعرف ذلك ليتوسع في الاستعمال وثانيهما
المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عملا من اعمال المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر من اعمالها خلاف ذلك والعقود انما
تكون بتوقيف الشارع خصوصا في هذا العقد الذي هو خلاف الاصل اني اقول ـــــــ لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين
المذكورين فالعمل على الثاني والله سبحانه العالم المقام الخامس في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع في موارد الاول انه
لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل ليكون مساقاة كما مر في تعريفها فهنا شيئان احدهما الحصة والثاني
كونها شائعة في مجموع الحاصل فلو لم تكن شائعة بل كانت معينة كان ذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة لتعذر ارتكاب
التجوز في هذا الاطلاق ولو لم تكن حصة بالكلية كان العقد باطلا وكذا يبطل لو شرطا احدهما الانفراد بالفائدة وقد علي اشتراط
هذا الشرط متفرع

اشتراط الشريك

التشريك بمعنى انه لما كان من شرط المساقاة ان تكون الفائدة شايعة في العامل فلو شرطها احدهما وانفرد بها ومن هنا في حال

في شيء مفرد او اشجار بعينها خرج بذلك عن وضع المساقاة وما ثبت عنه فيبطل العقد لكن يختلف الحكم في ذلك بين ان يكون

للمالك فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل بطل العقد كما عرفت ومتى بطل لزم ان تكون الثمرة كلها

للمالك وللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل بالحصة المعينة له وحيث لم تسلم له هنا لظهور بطلان العقد

وجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عندهم انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع

والمتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق الاجرة لان المساقاة تقتضي العوض في

الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وكذا تبطل لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو تقدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلة معينة

اقول ـــ وهذا كله مما يتفرع على اشتراط الشيوع في الحصة والاشتراك المتفق عليه نصا وفتوى في عقد المساقات

فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك ويؤكد البطلان زيادة على ما عرفت انه ربما اتفق عدم حصول شيء من الحاصل الا ذلك

المقدار المعين فلا يكون للاخر شيء بالكلية الثاني قالوا يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر

اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لانه الزم من نوع حصة معلومة كيف كان ولو لم يعلم مقدار احد الانواع لم يصح لجهالة

الحصة فان الشرط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجزئين فيحصل الغرر كذا صرح به في المسالك اقول ـــ ظاهر المحقق الاردبيلي

المناقشة في هذا المقام قال بعد نقل عبارة المصنف في هذا المقام اذا كان في البستان الذي ساقاه عليه انواع مختلفة من الثمر واشترط

الثلث من احدها والنصف من الاخر مثلا صح المساقات بشرط علم العامل بمقدار كل نوع من تلك الانواع ومفهوم الكلام يدل على

عدم الصحة لو لم يعلم وجه الجهالة وكذا مفهوم الصحة لو لم تكن الحصة مختلفة بل ان ساقاه على ذلك البستان بالنصف مثلا

مطلقا سوى علم مقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة واقعة فيه كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا ولعل مفهوم من

الكلام غير واضح فلا يبعد عدم الضرر بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة فتم انتهى وهو جيد وكيف كان فالمسألة لا تخلو من ابهام

لا تخلو عن الاشكال كغيرها من الفروع التي اكثروا فيها المقال والقيل والقال فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقات هو الحصة من حاصل ما

اشتمل عليه البستان نوعا واحدا كان او انواعا عديدة علم كل منها على تقدير التعدد ام لا واما صحة المساواة او تعدد الحصة بتعدد

الانواع سواء كانت الانواع معلومة او مجهولة فلا دليل عليه ورجوعه بنوع من الاعتبار في بعض المواد الى الاول لا يكفي في الحكم بالصحة

اذ لعل ثمة مانع لم نهتد اليه بجامع عدم الدليل عليه ومرجع ذلك الرجوع في صحة العقود وبطلانها الى التوقيف وامره الى العالم

الثالث قالوا لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم

وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء من غيره من ذهب او فضة وهو جائز وان كره والابطال نظرا الى انه مقتضى المساقات جعل

الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصل تدخل في ملكه بالشرط المذكور فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك

المالك ولا واجبا بالعقد الاول ويعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه ولهذا الوجه مال في المختلف والقول بالمنع وجه وتردد

في الحكم بعد ان حكم بعدم الصحة واستشكل في غيره مع جزمه بالمنع في ... اقول ـــ والظاهر هو المنع لما ذكروه زيادة ما قدمناه في اول

هذا المورد الرابع قالوا يجوز ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء به الا ان ذلك مكروه وعلل الحكم

الاول بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط وانه مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وهذا شرط زايد واما

الحكم الثاني فلم نقف فيه على مستند سوى ظاهر اتفاقهم عليه قال في المسالك واما الكراهة فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا

ثم نقل عن العامة انهم المنقول عنهم منع هذا الشرط واستلزامه المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها فلو تلفت اجمع او لم يخرج
ذلك العام بالكلية فان ظاهرهم الحكم بسقوط هذا الشرط المذكور اذ لولا الحكم بسقوطه لكان اللازم اكل المال بالباطل فان العامل
قد عمل ولم يحصل له شيء في مقابلة عمله فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور مع ما عرفت من منافاته للآية والرواية وايجاب
استحقاقه بالشرط انما وقع بناء على سلامة الحاصل واخذ الحصة بخلاف ما حكموا به من الصحة في اصل المسألة غير خال من الاشكال
سيما في صورة زيادة ما شرط من الذهب او الفضة على مقدار الحصة او لحصول المساقاة لاستلزام ذلك للذهاب بعمله بغير عوض وهو خارج
عن اعمال العقلاء ومعاملاتهم بل ربما ادى ذلك الى الحكم بعدم الرشد ولعله لاجل هذا نظر العامة فمنعوا ذلك وابطلوا به العقد
كما تقدم ذكره نعم لو كان هناك عوض صحيح يمكن ترتب هذا العمل عليه لتم ما ذكروه وبالجملة فان عندي في اصل الحكم المذكور اشكال
لعدم النص الواضح عليه وان احتمل ذلك بناء على ما ذكروه من العمومات الا انه يخرج عما هو المعلوم من طريقة ارباب العقول ومعاملاتهم
المحمل للمنافاة مع الاشكال الا ما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا الى الحصة المعينة فالظاهر انه لا اشكال فيه وبه صرح الاصحاب
ايضا والظاهر انه لا كراهة فيه ايضا وبطريق اولى ارتفاع الاشكال لو ذهبت الثمرة او لم تخرج فانه بعد العمل والتعب وذهاب حصته
المقررة له لا وجه لسقوط هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في المعقول والمنقول هو دفعه اليه جبرا لما فاته من ذهاب حصته
وعوضا عن خدمته وربما قيل بمساواته للاول ولو قيل ضعيف ويتوجه تخريجه لما عرفت من الفرق بين الحالين والبون بين
الصورتين ثم انه بالنسبة الى الصورة الاولى لو كان التالف البعض خاصة فالمختار عندهم عدم سقوط شيء من الشرط لاصالة العدم
ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا [illegible] بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة واكثرها ومن ثم انه قال يكره
ان يشترط احدهما للاخر شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة وفيه على اطلاقه يجب بعض ما قدمناه ثم
الظاهر ان ما ذكره من الذهب او الفضة انما خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى والله سبحانه العالم الخامس قال في التذكرة ولو
ساقاه بالنصف ان سقى بالنواضح وبالثلث ان سقى بالسيح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد قال في المسالك وجه
البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجل وبنصفه حال ويحتمل صحته لتعين الحصة على
التقديرين كما تصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد
والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج انتهى اقول ما فرضه المحقق هنا في المسألة اخذه مما فرضه
في [illegible] حيث قال ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقي بالناضح الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل انتهى فان [illegible] البطلان
على هذا لو [illegible] الامر من حيث الجهل بكل من النوعين كما تقدم في المورد الثاني مع العلم بكل منهما في الجملة يصح وبالجملة فان هذا
النوع من افراد تلك المسألة فلا يكون الحكم [illegible] كما هو ظاهر الاصحاب وبه يظهر ان ما فرضه في [illegible] ونحوه فرض المسألة في غير [illegible] اظهر في الكلام
في التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا يبعد ان يقال بالصحة قوله ان العمل مجهول والنصيب مجهول قلنا انه انما يجهل من كل جهة [illegible] لانه
على كل من التقديرين معلوم والاختيار اليه في قبول اي العملين اراد وان اريد في الجملة امكن ان يقال انه غير مانع لان بناء هذه المعاملة
انما وقع ايضا مع المجهولية في الحصة كما صرحوا به فالجهل في الجملة غير ضائر وقد تقدم نظيره في مسألة البيع بثمن حال معجلا بازيد وبان يؤجله مؤجلا
وان كان المشهور بينهم البطلان ثم ان الرواية الصحيحة دلت على الصحة وان كان فيها اشكال من وجه آخر كما تقدم تحقيقه في المسألة
المذكورة وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية من التردد والاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما ذكروه
من صحة الاجارة في مثال الخياطة والله سبحانه العالم الفصل الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى المشهور في كلامهم ان كل

موضع

موضع يحكم بفساد المساقاة فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمر اما الثاني فلانه نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقله او نقل شيء
منها لظهور فساد العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما الاول فلانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء على الحصة المشترطة
له والحصة لم تسلم له لفساد العقد فلا بد لعمله من عوض وهو اجرة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما
ان يكون جاهلا بالفساد اذ لو كان عالما به ومع هذا اقدم على العمل كان متبرعا بعمله والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون
الفساد باشتراط المالك جميع الثمر لانه مع فرض انه دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا لا يكون ذلك مفسدا للعقد
وبالجملة فانه مع الفرضين المذكورين قد تقدم على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة ولا حصة ثم ان ما ذكرناه من وجوب اجرة
المثل في صورة الجهل بالفساد وعدم الفساد باشتراط المالك الثمرة لنفسه هو الظاهر من كلام جملة الاصحاب كما اليه انفا وظاهرهم
التقييد الثاني ان الواجب اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل قال ره بعد الكلام في المسئلة ينبغي على ما قررناه ان يثبت
للعامل اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فيرجع
الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة والعامل قد قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل
لكان مسقطا للزائد على هذا التقدير كما في تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وقال ايضا بعد علمه بالفساد ثم قال ويمكن
ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان تكون الحصة قاصرة
عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل يحتمل الزيادة والنقصان فليس متبرعا
مطلقا وان اعتبر قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض
على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد
وفيه تردد اقول للقائل ان يقول في تاييد القول المشهور بان انه صحيح عاري عن القصور ان الحصة انما وجبت بحيث لا يجوز
الزيادة عليها ولا النقصان من حيث اشتراطها في العقد ومع بطلان العقد يبطل التعلق بها والرجوع اليها وان كان المالك
قد رضي بها في العقد تقدير صحته وصار الحكم مبنيا على قاعدة اخرى من كون عمله موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك
ولكن لم تسلم له لظهور استحقاقها او فسادها فلا بد لعمله من الاجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا
لان تلك المعاملة قد بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى كما ذكرناه وهذا هو الذي اوجب الشارع بناء على الوجه المذكور ورضاه بالاقل
منه لو كان في تلك الحال لا يوجب الحكم عليه به هنا الا ان يجدد منه رضا اخر بذلك وقد تقدم نظير ذلك في المزارعة في مسئلة لو اختلفا
في المزارعة والعارية بان ادعى المالك المزارعة وادعى العامل العارية والله سبحانه العالم المسئلة الثانية قالوا اذا استاجر
المالك اجيرا للعمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير خلاف لما تقرر عندهم من ان عوض الاجارة يجب
ان يكون موجودا معلوما كعوض المبيع والحال انه ليس هنا كذلك كما هو المفروض وجعل جواز ذلك في المساقاة حيث انهم قد اتفقوا
على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم الوجود خرج بالنص والاجماع معللا بماس الحاجة الى ذلك وان كان بعد ظهورها فان
كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف وان كان قبل بدو الصلاح فانه يبنى الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع
في هذه الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقا او عدم الجواز
الا بالضميمة او بشرط القطع او عامين فصاعدا ثم ان المحقق هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها وقبل
بدو صلاحها بشرط القطع حيث ان مذهبه في البيع ذلك الا انه الواجب عليه كان ان يذكر الضميمة مضافا الى القطع والتخيير بينهما كما هو

مذهب تقيه ولهذا اعترض في المسالك بذلك ثم اعترض عند ما هو مذكور هنالك وفي بعد صرح بالجواز مطلقا فقال ولو استاجره على العمل بحصة
منها او بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدرها العمل جاز والا فلا وانت خبير بان الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال
والحمل على البيع كما ذكره محض قياس لا يوافق اصول الشريعة سيما مع ما قدمنا من الاشكال في اشتراط القطع في مسئلة البيع بقي
هنا اشكال اخر ايضا في هذه الصورة على تقدير كون الاجرة جزء من الحاصل فانه متى قيل بصحة الاجارة هنا بشرط القطع والحال
ان الثمرة مشتركة بين العامل والمالك وان المشتركة تمنع من التسلط على القطع فيمتنع التسليم لتوقف جواز القطع في اذن الشريك
ومن ثم قيل في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار المحقق في يع نظرا الى امكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك
ولو فرض امتناع الشريك من الاذن يمكن اذن الحاكم الشرعي والى هذا القول مال الشارح ايضا فحكم بانه الاصح اما لو كان الاجرة مجموع
الحاصل فانه لا اشكال لاندفاع المذكور وكذا لو اكتفي بالضميمة في اشتراط القطع كما اشرنا اليه فانه يندفع ذلك ايضا الا انك قد عرفت
ما فيه من الاشكال وكيف كان فانه يشترط تعيين العمل المستاجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة واليه يشير قوله في عد والعلم بقدر
العمل والله سبحانه العالم المسئلة الثالثة قال في التذكرة لو قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان ساقيتك على هذا الاخر
بالثلث بطلت لانها بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى منه بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا
قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك بخمسمائة انما هو وعد من صاحب
المعطى بذلك وهو بالخيار بين الوفاء وبين الترك فان لم يف به سقط وهذا ما رضي به ان يبيعه بالالف الا بان يشتري منه العبد بخمسمائة
فقد نقصه من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رد الى الثمن ما نقصناه لاجله وذلك القدر مجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل
مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا حيث يصح لانه صفقة
واحدة وعقد واحد وليس كذلك هنا لانها صفقتان في صفقة الا ترى انه اذا قال بعتك داري هذه بالف على ان تبيعني عبدك
بخمسمائة بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدك هذا معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما قلناه
انتهى ورده جملة ممن تاخر عنه كالفاضلين وغيرهما ممن تاخر عنهما بما سياتي ذكره وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ رحمه الله فجوز ما منعه
الشيخ ومنع ما جوزه حيث قال ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك
على واحدة ويشترط في العقد والعقد على الاخرى قال في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن الجنيد والوجه عندي جواز جميع هذه الصور
في البيع والمساقاة وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ انما جوزه في موضع منعه وهو الحق ولا جهالة هنا وقال في لك بعد ذكر ملخص كلام
الشيخ وكلام ابن الجنيد والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمنه من الشروط الجائزة منه
ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل يتسلط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال
بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على ما ادعاه دليلا ومقتضى الاصل جواز الجميع معا انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى القواعد
الشرعية صحة العقد الذي وقع اشتراطه في غيره من العقود الشرعية بشروط ما يقتضيه العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك
لوقوعه في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الاخر على الفسخ على احد القولين او مع عدم امكان جبره على القيام بالعقد وما اشتمل عليه من
الشرط كما هو القول الاول فيأثم على هذا القول بالاخلال بذلك كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع واما منعه بالجواز ما منعه ابن الجنيد والله
سبحانه العالم المسئلة الرابعة لو كانت الاصول لمالكين فصاعدا وحصل اما بايقاع العقد منهما او من احدهما اصالة وبوكالة عن الاخر
اما ان يكون الحصة المشترطة للعامل منهما سواء كالنصف او الثلث كان يقول احدهما ساقيتك على هذه الاصول اصالة ووكالة نصف

حاصلها

حاصلها ولا اشكال في الصحة سواء علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لا لان حصته معلومة من الجميع فالجميع معلوم له ايضا فلا يضر الجهل بحصة
كل منهما او تكون متفاوتة بان شرط له احدهما النصف والاخر الثلث فقال ساقيتك من نصفي بكذا ومن شريكي على هذه الا ويستلزم
ان ذلك من حصتي النصف ومن حصة شريكي الثلث فلا بد في صحة العقد من علم العامل بحصة كل واحد لئلا يجهل حصته لانه بمنزلة
عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقات ورجعت الثمرة الى المالكين وكان للعامل اجرة المثل كما تقدم ذكره فالاولى بسط
البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم في كل واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستانا واحدا بين الثلثة بالسوية فساقوا
عليه واحدا بعلم بقدر النصيب على ان من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن صح والثالث تصح مسئلتهم
من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهما ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث
واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية وساقوا عليه على ان له من نصيب احدهم النصف ومن
نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة
واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة
عشرة ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وتسعون يتفاوتون فيها على ما تقرر وطريق
بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاولى متداخلة يكتفى فيها بمخرج الثمن ومخارج الثلثة الاخيرة متداخلة تكتفي فيها بمخرج السدس ستة
وثماني وبينهما موافقة بالنصف تضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما
شئت من فروض المسئلة ما ذكرنا منها هذا القدر للتدريب انتهى المسئلة الخامسة اذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا انه
لا يصح للمالك الفسخ بمجرد ذلك لان المساقات من العقود اللازمة لا تنفسخ بمجرد هرب العامل ولا يتسلط المالك على فسخها فيستصحب
اللزوم حتى يثبت الفسخ كما لو امتنع عن العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فان امتنع حضوره وتعذر طلبه مع هربه
فان حصل من يقوم بالعمل تبرعا ولو المالك بنفسه والا رفع الامر الى الحاكم فيطلبه ويجبره فان تعذر اخذ من ماله واستاجر منه لاتمام العمل
لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال استاجر بالدين عليه الى وقت الحاصل او استاجر من بيت المال قرضا عليه وان تعذر جميع ذلك اما لعدم
الحاكم او من يحمل له اولانه لم يبسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقات دفعا للضرر وبين ابقائها
اقول حيث كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاحتمال بانه
يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل من العامل خاصة او انه لا يوجب العمل المشترط من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك للزوم الحرج
والضرر لو لم يجز له ذلك وان وجد باذل متبرع بعين من يقوم بالعمل وهو ظاهر بل يمكن القول بجواز الفسخ له مع الاطلاق ايضا خصوصا
مع عدم الباذل وما ذكروه من التكلفات بالرجوع الى الحاكم واما وجوه على الحكم كله سعي بالاصل ويؤيده ان حقه ثابت ...
فله ان لا يقبل من غيره ولا يجب تحصيله من غيره وان امكن ولان الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما لو قال في البيع
ان لاحد المتبايعين الامتناع من حق الاخر على تقدير امتناع ذلك الاخر وكذلك الاجارة وتحصله ايضا ان شرط العمل هنا ليس باقل من
الشروط المذكورة في العقود وهم قد صرحوا بان فائدة الشرط على تقدير عدم الاتيان به ممن شرط عليه تسلط الاخر على الفسخ وبالجملة فان
ما ذكروه من الحكم الذي قدمنا نقله عنهم لا يخ من الاشكال لما عرفت ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء العقد مع تعذر العمل
على الوجه المتقدم تفصيله في كلامهم انه ان فسخ المالك صارت الثمرة له وعليه اجرة المثل لذلك العمل الذي عمله العامل قبل هربه لانه عمل
محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته وهو المراد من اجرة المثل لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل

فهو الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او بعضها للاتفاق على العمل اذا لم يف به ولا باعها او بعضها ان امكن الاجتزاء به ولا ضمن لزوال

الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد

والحال في ما عرفت فقد اختلف كلامهم هنا فقيل له ان يستاجر على بقية العمل ويشهد على ذلك ويرجع به على العامل ولو لم يشهد

لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لا لان الاشهاد شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وظاهر المحقق الاردبيلي انه يرجع ايضا في

صورة تعذر الاشهاد دفعا للضرر ولزوم العقد وحمل الاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد بالامكان وفي يع قد جزم

هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد في الرجوع مع الاشهاد فقال ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه استاجر عنه

ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في المسالك ووجه التردد من لزوم الضرر بدون ذلك وهو منفي بالاية والرواية ومن اصالة عدم

التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير امره ومن يقوم مقامه اقول ...... يمكن الجواب بان الضرر انما نشا من اختياره عدم الفسخ

والا فانه يمكنه اسقاطه بالفسخ لتسلطه على ذلك ولو قيل انه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر

وهذا القول لا اعرف له وجها ظاهرا وقيل انه يرجع مع الانفاق بنية الرجوع مطلقا اشهد او لم يشهد واليه مال في المسالك قال وهو الاقوى

اذ لا مدخل للشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا دلالة لها على العامل وانما فائدتها التمكن من اثبات

الحق وهو امر زائد على المقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او عدم نية الرجوع لاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما بينه

وبين الله تعالى ويحصل قويا بقبول قوله بيمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل حصل فيه غرامة عن الغير انتهى وهو جيد بالنسبة الى تعليلات

باقي الاقوال المذكورة هنا ولكن قد عرفت ما في المسألة من الاشكال لعدم الدليل الواضح مع ما فيه ما ذكره من الاحتمال ثم انه على من قال من هذه

الاقوال متى تحقق الرجوع على العامل فانه ان امكن لا اقل منه والا اخذ من الحصة التي له فان زادت على ذلك رد عليه وان نقصت

كان الباقي دينا عليه يتبع به والله سبحانه العالم المسألة السادسة قيل ان ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط

فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه ويتقدم ثبوت الخيانة هل يرفع يده او يستأجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه ان يده لا ترفع عن

حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضم المالك اليه امينا كانت اجرته على المالك خاصة اقول ... الكلام هنا يقع في مواضع

ثلثة احدها ان ما ذكره من ان القول قول العامل بيمينه هو مقتضى القواعد الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك امين كعامل

القراض والاصل عدم ما ادعاه المالك فيكون القول قول المنكر بيمينه قال في كره وانما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى

وبين قدر ما خان به فيقبل قول العامل بيمينه ان لم يكن بينة واعترضه في لك بان هذا الكلام منه بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان

مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ثم قال ولو قلنا بسماعها كما قلناه هو الاجود كفى في توجه الدعوى مجرد دعوى احد هذه

الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهذه قاعدة بيانها اليق فلا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى انتهى وثانيها ما ذكره من الوجه

الجامع بين عدم رفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الاول فانه جيد مرجعه الى تصرفه في حصته خاصة ولكن لما كانت الحصة

شائعة ومشتركة والتصرف فيها مستلزم للتصرف في مال المالك فانه يضم المالك اليه امينا من جهته وكان الوجه في رفع يده بالكلية

هو ما ذكرناه من ان اثبات يده على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك من حيث الاشتراك وعدم التميز واثبات يده على حصة المالك

غير جائز بل الواجب رفع يده عنها ولا يتم ذلك الا برفع يده عن حصته وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب عليه رفع يده عن حصته من باب

المقدمة ويدفع ظهور مخالفته للقواعد الشرعية وان الناس مسلطون على اموالهم بان اللازم منه ترجيح احد الحقين بلا مرجح وانه يمكن دفع

ذلك بضم المالك اليه امينا من جهته وثالثها ما ذكره من ان اجرة النائب عن المالك خاصة والوجه فيه ظاهر لانه داع مقامه في حفظ ماله وعمله

لمصلحة

لمصلحة وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لانه مؤنة الحفظ عليه وفيه ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل وضمانه لا تزيد
ذلك ولا يجوز ان يجعل الاجرة من الاصل لان ذلك حق العامل ولا يتصرف فيه بدون اذنه والله سبحانه العالم المسألة السابعة لا خلاف
في انه لو ظهرت الاصول المساقى عليها مستحقة للغير بطلت المساقات كما صرح به الاكثر بل في جامع المقاصد ان التقييد بناء على ان بعض الفضولي
وعدم اجازة المالك لان الغاصب عندهم داخل في الفضولي اذ ربما نقل عنهم في كتاب البيع بل صرح به في المسالك هنا ايضا فقال
ان المساقاة من الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا لم يجز المالك المساقات ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان مثل
ذلك لا يتصور في اجارة المساقات مع وقوع العمل الذي بغير عوض فكيف يجب بدفع العوض وهو الحصة مع فوت محلها ثم اجاب بان هذا
الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسألة مفروضة فيما هو اعم فيمكن ان يبقى من العمل ما يوزن المستحق معه دفع الحصة
في مقابلة الباقي لان الاعراض لا تنضبط انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم ان مع الحكم ببطلان المساقات فان الثمرة تكون
لمستحق الاصل لانها نماء ملكه ولم يحصل الانتقال منه لا في الكل ولا البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب
عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره في ان كل موضع تبطل المساقات فالواجب اجرة المثل ويجيء على القول الآخر اقل الامرين كما تقدم ايضا
هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسألة وسياق الكلام والا فلو كان عالما بالغصب ليرجع على المساقي بشيء ولو
هلكت الثمرة كلا او سرقت فلا شيء للعامل والفرق بين هلاكها وسرقتها وبين استحقاق الغير لها الموجب لاجرة المثل ان ظهور
استحقاقها موجب لبطلان العقد وبطلان العقد موجب لاجرة المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها وسرقتها فان العقد
صحيح والعامل شريك المالك بالحصة المقررة له فلو تلفت ذلك كان على الجميع ولو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور
الثمرة فهنا صورتان الاولى ان يكون الثمرة باقية ولا اشكال في وجوب ردها على المالك كما تقدم الثانية ان يتلف الثمرة بعد ان اقتسماها
اما بين المساقي والعامل فقيل بان يرجع المالك على كل منهما بما قبضه واتلفه وهو المنقول بان له مع ذلك الرجوع بالجميع على
الغاصب فيتخير بين الامرين وهو اختيار بعض وقيل له مع ذلك ان يرجع على العامل بالجميع فيتخير بين الامور الثلثة وهو اختياره في المسالك وهذا
هو الموافق لقواعدهم في الغصب من ان كل من وضع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه ونحو ذلك ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان
للمالك الرجوع على الغاصب بدل الجميع ويرجع الغاصب بما حصل له والعامل على الغاصب باجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له
وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يد عادية والاول اشبه الا ان يكون العامل عالما به وقال في القواعد لو ظهر النخل مستحقا بعد
ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قال في المسالك لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها
حافظا نائبا عن الغاصب فيصح هل لو تلف كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقرب انه عليه الضمان في الموضعين بالجميع ويرجع على الغاصب
لانه عاد انتهى وهو ظاهر في اختياره جواز الرجوع على العامل بالجميع كما اختاره في المسالك اذا عرفت ذلك فمحصل القول الاول استقلال كل
منهما بما للمالك فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم رجوعه بالجميع على العامل لما عللوه به وامامة القول الثاني فبالنسبة الى
الرجوع عليهما ما عرفت واما الرجوع على الغاصب بالجميع فلان الاصول بتلف الجميع من حيث انه سبب الاخذ منه واعطاء العامل حصته واما
عدم رجوعه بالجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور ويرد وحجة القول الثالث ما تقدمت الاشارة اليه واستنادا الى ما ذكره
في كتاب الغصب والحصر محير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او بالبعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة لوضع يده عليها وقوله في تعليل نفي
ضمان الجميع عن العامل انه كان مراعيا حافظا نائبا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة فان كان بطريق النيابة والسبب الموجب للضمان هو
ذلك وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع على العامل بالحصة التي اتلفها لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد رجع

العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع على الجميع رجع العامل على الغاصب بما استهلكه من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ومع علمه
لا يرجع بالاجرة وانما يرجع بحصة الغاصب خاصة ولو رجع على كل منهما بما قبضه فليس لاحدهما الرجوع على الآخر بشيء من الثمرة
نعم يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورة اخرى بان ايهم وهو ان يتلف الجميع في يد العامل او يتلف
الجميع بيد الغاصب فالوجه في الاولى انه لا ينبغي رجوعه على العامل بحصة الغاصب لانه وان كان يده عليها يد امانة بالنظر الى الا
او لا حيث انه امين من جهة المساقاة الا انه بعد ظهور الغصب فان رجع على الغاصب اخذ المالك لا منه غيره فيرجع عليه لغروره له
وفي الثاني يترتب على كون يد الغاصب امانة او يد ضمان اذ يترتب على كل منهما مقتضاه كما سلف تحقيقه في كتاب الغصب والله سبحانه
العالم المسألة الثامنة في الخراج في الارض الخراجية وهي المفتوحة عنوة على المالك لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة الارض
مع خلوها عن شجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بل مع سطح الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر حيث انه مال
المالك الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين ايضا وبالجملة فان الارض والاشجار لما كانت ملكا للمالك
فجميع ما عليهما وهنا ان البذر على المالك ومنه الخراج الا ان يشترط على العامل او يشترط كونه بينهما معا وح فلا بد من علمه
بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم ولا يتجه بجهل الزيادة لو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك ولا يدخل في الشرط
كما تقدم نظيره في المزارعة المسألة التاسعة في انه ليس للعامل ان يساقي غيره اما اذا اشترط في متن العقد العمل على العامل بنفسه فظ
لوجوب الوفاء بالشروط وبطلان المشروط بالاخلال بالشرط واما مع الاطلاق بان يكون العمل اعم فانهم عللوا المنع بان المساقاة
انما تصح على اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك الاصول انما يملك الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم في تعريفها وظاهر اصحابنا
وتوضيحه ان في المساقاة تسلطا على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك فاذا لم يكن ذلك رضي المالك بعمله
امانة ان يولي غيره لغير رضى المالك لذلك وهذا بخلاف المزارعة كما تقدم ذكره في المطلب الاول من انها لما كانت من العقود اللازمة
الموجبة لنقل المنفعة الى العامل بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا يتوقف ذلك
على اذن المالك انما الحق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه على ان هذا انما يتم فيما اذا كان البذر من العامل اما لو كان
من صاحب الارض فالاصل انه لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع وظاهر المحقق الاردبيلي ره جواز مساقاة الغير هنا لعموم
الادلة وعدم المانع اذ انهم لا اذن من المالك فانه لا فرق بينها وبين المزارعة ويظهر من ذلك الجواز فيما لو ظهرت الثمرة ويحتمل تعميمها على
تحصيل سهم الزيادة فيها فان المساقاة ح جائزة والعامل يصير شريكا الآخر كما وكيف كان فالمسألة عندي محل توقف لخلوها
من النص القاطع لمادة القيل والقال وقد تقدم في مسألة جواز المزارع لغيره من هذا القبيل والله الهادي الى سواء السبيل المسألة العاشرة
لا خلاف بينهم في ان الفائدة تملك بالظهور وفي المسالك نسبه الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وفي التذكرة لا نعلم فيه خلافا او
العلامة وفيه غير بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة والوجه في القول المشهور زيادة على الاجماع المذكور ان العقد قد
اقتضى كون الثمرة بينهما فالاشتراك في ذلك يترتب على صحة العقد والشرط يقتضي ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت
وظهرت دخلت في ملكهما ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما نصاب الزكوة لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك
الثمرة قبل تحقق الوجوب ووجودها في ملكه ونقل الخلاف هنا عن ابن زهرة فانه اوجب الزكوة على من كان البذر منه لان الحصة
كالاجرة قال على ما نقل عنه في الغنية لا زكوة على العامل لانه اخذ حصته اجرة اقول ـــــ ومثله ايضا في المزارعة حيث قال
كل من كان البذر منه وجب الزكوة عليه دون الاخر لان ما ياخذه كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب السرائر فاما الزكوة

فان

فان بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه وجب عليه لانه شريك مالك سواء كان البذر منه او لم يكن وليس ما ياخذه
الزارع الذي منه دون البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له كل من كان البذر منه
وجب عليه الزكوة ولا تجب الزكوة على من لا يكون البذر منه قال لان ما ياخذه كالاجرة والقايل بهذا القول العلوي ابو
المكارم بن زهرة الحلبي شاهدته ورايته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطا فاعتذر رحمه الله باعذار
غير واضحة وابان بها انه ثقل عليه الرد ولعمري ان الحق ثقيل كله ومن جملته معاذيره ومعارضته لي في جوابه ان المزارع
مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات وانما كان
مشورتي عليه ان يطلع تصنيفه وينظر في المسئلة ولغيرها قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون
هو المستدرك على نفسه فعلت ذلك في علم الله تعالى شفقة وستر عليه ونصيحة له لان هذا خلاف مذهب اهل البيت
ومخالف لمصنفي المسئلة في مواضع عدة في كتبه وقال الثمرة والزرع نماء على ملكه فيجب على كل واحد منهما الزكوة اذا بلغ نصيبه
مقدار ما يجب فيه ذلك وانما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا في مذهب ابي حنيفة فظن انه مذهبنا فنقله في
كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق وعرضه ان ذلك مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا ابو جعفر في مبسوطه لما شرع في احكام المزارعة ثم عقب
منهبنا واومات الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب الفرائض وغيره فما رجع ولا غيرها في كتبه ومات وهو على ما قال تلك
استجابة بالغفران وحشره مع ابائه في الجنان انتهى كلامه ره وقال في المختلف بعد نقل ملخص هذا الكلام من ابن ادريس وقول ابن ادريس وان
كان جيد استفاده من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب اقول الظاهر ان الحامل للعلامة
في البعد عن هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والا فهو في البعد عن الصواب اظهر وان بحث على ما يرد في هذا الباب قال بعد
بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هذا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة
بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره
بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب
الى ان الحصة لا يملكها الا بعد ...ه بالظهور بل بعد بدو الصلاح ونحوه امكن ترتب الحكم عليه لكنه خلاف ما اجمع الاصحاب في ذلك لا ينتهي تعليله
بالاجرة بل ينافي ملكه عن الوجوب تعين نقل كلام ابن ادريس وانه كاتب الحلبي ونبهه على فساد قوله ولم يقبل والزمات على ما قاله ثم
نقل كلام المختلف وان هذا القول ليس بذلك البعيد عن الصواب ثم قال وهو جيد في الظاهر والظاهر ان الحامل له على ذلك ما ترتب من تشنيع
ابن ادريس عليه انتهى تذنيب اجمع اصحابنا على بطلان المغارسة وبه قال اكثر العامة وهي عبارة عن ان يدفع احد رضا
الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما معا ومستند الاصحاب في البطلان هو عدم ورود نص بجوازها لان المعاوضة موقوفة على اذن الشارع
وحيث لم يرد فيها كغيرها من العقود المشهورة اذن لا جرم وجب الحكم ببطلانها ونظر فيه المحقق الاردبيلي ره وتبعه الفاضل الخراساني
في الكفاية بانه يمكن استفادة ذلك من بعض العمومات وانه لولا الاجماع المدعى لامكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون الغرس
من مالك الارض او من العامل ولا بين ان يشترط العامل جزءا من الارض مع حصته من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة
فالغرس لصاحبه الا انه ان كان صاحبه هو صاحب الارض فعليه للعامل مثل اجرة عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة له لم تسلم وان كان صاحبه
العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن ملة شغله بها ولصاحب الارض قلعه لبطلان المعاملة وانه غير مستحق للبقاء فيها الكون
بالارش حيث انه صدر عن اذنه فليس بعرق ظالم وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به وانه جيز انه لا يبعد الفرق

بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل فيما اذا كان الغرس لصاحب الارض ولا لصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه لان الاول حيث علم ببطلان العقد وانه لا يستحق الحصة في مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى تعليل وجوب الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم تسلم له فوجب له الاجرة لا يجري الا في صورة الجهل كما هو كذلك والثاني فلان اذنه للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقه انما يكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة والحال هذه والثالث فمن حيث ظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه وفي هذا نظر لانه انما غرس بالاذن كما هو المفروض اولا فغرسه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش بقي الكلام في المعنى المراد من الارش هنا قال في المسالك والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه مغروسا باقيا باجرة او مستحقا للقطع بالارش وكونه مقطوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه باقيا باجرة ومقلوعا لما ذكرناه فان استحقاقه للقطع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض [illegible] الثاني منها الشيخ علي والاخير فخر الدين في الايضاح [illegible] والاصح ان ذكرهما [illegible] ثم قال ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به ولم [illegible] الحفر خصوصا لو قلعه بغير امر المالك وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع تنبيهات الاول قال في المسالك لو كان الغرس مالك الارض لكن الغارس ركبه فيه [illegible] كما في نحو التوت [illegible] فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا ما [illegible] ملكه بقائه وعليه اجرة مع الارض اجرة اصول الغرس [illegible] وللمالك ان المركب مع الارش كما مر الثاني قال لو وهب صاحب الارض للغارس قيمة الغرس ليكون الغرس له بان يبيعه اياه لم يجب على صاحب الغرس القبول وكذا لو دفع الغرس لصاحب الارض اجرة الارض ليبقى غرسه فيها لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين واضح لانها معاوضة وصحتها موقوفة على التراضي من الطرفين والله سبحانه العالم

كتاب الوديعة

وتحقيق الكلام في هذا الكتاب يقتضي بسطه في بحوث ثلثة الاول الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه واما السنة فالاخبار بذلك مستفيضة كادت تبلغ التواتر المعنوي فروى في [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا عليه السلام فيحل ويحرم اقول الظاهر انه لا منافاة بين استحلال اموالهم ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا عليه السلام فيحل ويحرم اقول الظاهر انه لا منافاة بين استحلال اموالهم ودماءهم وبين وجوب اداء الامانة لهم لما سيظهر لك ان شاء الله من تكاثر الاخبار بوجوب ادائها وان كان المستحل ماله كالكافر كما يشير اليه التمثيل بالمجوس ويحتمل حمل الخبر على عموم تحريم اموالهم ودماءهم ويكون خارجا مخرج التقية كما يشير اليه اخر الخبر ويمكن حمل اخر الخبر [illegible] بناء على المعنى الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره عليه السلام ولا يبعد [illegible] وروى في [illegible] عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي ابن ابي طالب عليه السلام ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله عليه السلام في وصية له اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن القسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودعه خبيث خارجي شيطان فلم

ادع شيئا فقال لي قل رده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله عز وجل وروى في عن عبد الرحمن بن سيابة قال لما ان هلك ابي سيابة جاء رجل
من اخوانه فضرب الباب فخرجت اليه فعزاني وقال لي هل ترك ابوك شيئا فقلت لا فدفع الي كيسا فيه الف درهم وقال احسن حفظها
وكل فضلها فدخلت الى امي وانا فرح فاخبرتها فلما كان بالعشاء اتيت صديقا كان لابي فاشترى لي بضايع سابري وجلست
في حانوت فرزق الله جل وعز فيها خيرا كثيرا فحضر الحج فوقع في قلبي فجئت الى امي وقلت لها قد وقع في قلبي ان اخرج الى مكة فقالت لي فرد دراهم
فلان عليه فهيئتها وجئت بها اليه فدفعتها اليه فكانه ظن اني استقللتها فقال لعلك استقللتها فازيدك قلت لا ولكن وقع في قلبي الحج فا
حببت ان يكون شيئك عندك ثم خرجت فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على ابي عبد الله عليه السلام وكان ياذن
اذنا عاما فجلست في مواخير الناس وكنت حدثا فاخذ الناس يسألونه ويجيبهم فلما خف الناس عنه اشار الي فدنوت اليه فقال لي الك
حاجة فقلت جعلت فداك انا عبد الرحمن بن سيابة فقال ما فعل ابوك قلت هلك فتوجع وترحم قال ثم قال لي
فترك شيئا قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدأت فحدثته بقصة الرجل قال فما تركني افرغ منها حتى قال لي فما فعلت بالالف
قلت قد رددتها على صاحبها قال فقال لي قد احسنت وقال الا اوصيك قلت بلى جعلت فداك قال عليك بصدق الحديث واداء
الامانة تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصابعه قال فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلثمائة الف درهم الى غير ذلك من الاخبار
الجارية في هذا المضمار واما الاجماع فقد نقله جملة من الاصحاب منهم كره قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت
الاخبار بذلك اقول ——— ويدل على ذلك دلالة العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور
عليه مع عدم المانع كما لو لم يثق بنفسه بالحفظ لبعض الاسباب التي يقف عليها قال في كره بعد ان صرح بالاستحباب كما ذكرناه
ولو لم يكن هناك غيره والاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية ثم انه متى
ما اذا نفى القبول ضرر في نفسه او ماله او على احد من اخوانه المؤمنين [illegible] اسم الوديعة [illegible] يجب اذا استقر
وسكن او من قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة
يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل اي لا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند
الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعته الوديعة اي استحفظته اياها وعن اللسان اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة
فقبلها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى الاول انتهى اقول ——— في المصباح المنير والوديعة فعيلة بمعنى مفعول
واودعت زيدا مالا دفعته اليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودايع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة واخذته منه وديعة
فيكون الفعل من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر واستودعته مالا دفعته اليه وديعة يحفظه وقال ودع زيد بضم الدال ودعة
ووداعة بالفتح والاسم الدعة وهي الراحة وخفض العيش والهاء عوض عن الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها الاستنابة
في الحفظ وعرفها في كره بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وهو اظهر قال وهي جائزة من الطرفين بالاجماع ولكل منهما فسخها
من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في لفظ دون اخرى ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر
الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد
يكون بالفعل وهل الوديعة عقد براسه او اذن مجرد الاقرب الاول [illegible] وفي ذلك صرح جماعة ممن تاخر عنه منهم [illegible]
او [illegible] عقد [illegible] الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه ولا يفتقر
التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا ثم قال ويكفي قبول [illegible] ويكفي الفعل الدال على القبول [illegible]

انه يكفي القبول اطلق القبول الفعلي مع اعترافهم بانه عقد نظرا الى ان الغاية منه انما هو الرضا بالاستنابة وبما كان الدخل
فيه اقوى من القبول باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزم ذلك ايضا الا انه ليس صريحا في
الالتزام من حيث انه عقد جائز واذا فسخ ولم يلق ثم جنسه لم يطالبه والبد توجب الحفظ الى ان يرده الى مالكه لعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا
عقد وفرعوا عليه عدم اعتبار القبول القولي واشار به الى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود
وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه اقول
لا يخفى ان ما يحوله الكلام في هذا المقام من انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول بكونه قوليا او
فعليا وكذا الخلاف بكونه عقدا او اذنا كله تطويل بغير طائل اذ لا يظهر له عند التامل ثمرة ولا حاصل والامر معروف
بين جملة الناس من عالم او جاهل فانه لا اشكال ولا خلاف في ان من قصد غيره بمال ليودعه عنده وجرى بينهما من
الكلام ما يدل على الرضا بذلك من الطرفين حيث لا يتوهم كونه هدية ولا عطية ولا بيعا ولا نحو ذلك ترتبت عليه احكام
الوديعة شرعا سواء سمي ذلك عقدا او اذنا او غير ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون الدال على المراد من ذلك لفظا او فعلا
ان اقترن بما يدل على المراد وبالجملة فالظاهر انه يكفي ما يدل على الاستنابة في قبولها مطلقا وانها مجرد الاذن في النيابة
وانه ما لم يقبض او يقبل بما يفيد القبول لم يدخل في الضمان والا فانه يلزم الضمان وليس في النصوص دلالة على ما ذكروه عين
ولا اثر وكيف كان فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع الاول انه اذا طرح الوديعة عنده فههنا صور الاولى ان يطرحها
عنده ولم يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ ولم يحصل من الاخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا
في عدم وجوب الحفظ الثانية الصورة بحالها ولكن حصل القبول القولي من الاخر وحكمها كسابقتها فانه بمجرد الطرح ما لم
يضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم وجوب الحفظ ولا الضمان الثالثة الصورة بحالها ولكن قد صدر من الاخر ما يدل على انه
وديعة ويلتمس منه حفظها ويضمن لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤدي الرابعة ان يطرحها ويضم الى ذلك ما يدل على قصد
الاستنابة وحصل القبول من الاخر قولا او فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن مع التفريط الخامسة الصورة
بحالها ولكن لم يحصل من الاخر ما يدل على القبول لا قولا ولا فعلا ولا ريب في انه لا يصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى لو ذهب
وتركها لم يضمن الا انهم صرحوا بانه لو كان ذهابه بعد ان غاب المالك فانه يأثم لوجوب الحفظ عليه من باب اعانة المحتاج
فيكون من الواجبات الكفائية وفيه ما فيه ثم انه بالنسبة الى الصورة الرابعة المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع
بعد طرح الوديعة والمالك حاضر فانه يحتمل القول بان ذلك رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال في المسالك ويحتمل تحقق
الرد بمجرد الذهاب مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون اليد امانة منه ما لم يعلم الرد وان كان يضمن مع ذلك وهو جيد
من حيث التعليل الثاني في الاول منه الاستناد الى اصالة العقد وهو ضعيف لما تقدم ... الا انه لا عقد هنا واما الثاني
فانه جيد لانه ثبت كونه وديعة كما هو المفروض فالاصل البقاء على حكمها حتى يثبت ما يوجب فسخها او ردها الى المودع لا يدل
عليه لانه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر اللعلامة المنافاة في الصورة الثانية والثالثة
مدعيا حصول الوديعة بمجرد الوضع فانه قال وضع المال عنده ان عرض المالك الاستنابة في الحفظ وانه ما يدل على الاستنابة
انه لا يعتبر في ايجاب الوديعة لفظ بل ما يدل على الرضا مطلقا ولا حاجة الى انضمام امر يدل على الاستنابة في حفظ او اودعتك و نحوه

الطرح

الطرح اعم مما ذكره والعام لا دلالة له على الخاص نعم ان انضم الى ذلك قرينة حالية او مقالية تفهم قصد الوديعة والامر كان وهي لا توجب لفظا مخصوصا ولا فعلا مخصوصا ولكن لا بد من شيء يفهم منه قصد الوديعة ومجرد الطرح لا يفيد كما عرفت الثانية لو اكره على قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها مع اهمال حفظها كل ذلك لمكان الاكراه واستثنى في شرحه ان يكون المكره مضطرا الى الايداع قال فيجب عليه امانة عليه كما سبق واشار به الى ما قدمناه ذكره في الصورة الخامسة نعم لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه حفظها بالبناء الجديد لجريه على اليد لا من حيث الاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية فائدته لك يحتمل الاول لان المالك قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الاذن والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازم من وقوف القبول الشارع ما وقع سابقا لا يترتب عليه اثر ويشكل ان الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك الى آخره قال ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها احتياطا بنية الاستيداع وعدمه فيمضي على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي انتهى اقول ـــــ والمسألة لخلوها من النص لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذكره اخيرا من التفصيل لا يخلو من وجه والله سبحانه العالم الثالثة قال بعض المحققين اذا استودع وجب عليه ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا نعم لو تمكن وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال ولو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف موريا بما يخرج به عن الكذب انتهى اقول ـــــ بتفصيل هذه الاجمال يقع في موارد الاول ان ما ذكره من وجوب الحفظ عليه متى استودع اي قبل الوديعة فهو مما لا ريب فيه ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب رد الامانة فانه لولا وجوب حفظها لم يجب اداؤها وذلك انه متى جاز له عدم حفظها كيف يترتب عليه وجوب الاداء ويدل عليه ايضا ما ياتي ان شاء الله من الاخبار الدالة على وجوب الضمان مع مخالفة امر المالك في الحفظ والمراد وجوب الحفظ عليه ما دام مستودعا لا مطلقا لان الوديعة من العقود الجائزة التي لها فسخها متى اراد والواجب ح ردها او حفظها فيصدق وجوب الحفظ في الجملة من حيث انه احد فردي الواجب المخير واعلم انه قد تقدم القول الذي يتفرع عليه حكم الحفظ الى اقسام فمنه ما يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع وانحصر فيه قاد ذلك الواثق من نفسه بالحفظ فيكون ذلك منه كفاية ولو انحصر في واحد كان واجبا عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا اما كفاية او عينا وقد يكون مستحبا كما في الصورة المذكورة الا ان المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج المؤمن وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من تعريض مال الغير الى الفساد والقرب من التفريط المحرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين وهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ ... واما كيفية الحفظ فيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى الثاني ما ذكره من انه لا درك عليه مع عدم التفريط فالظاهر انه اجماعي نصا وفتوى ويدل عليه الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم والمراد بقوله لم تكن مضمونة اي لم يشترط فيها المستودع الضمان لنا او يعمل اليها اذا تلف الا مع تفريط وعن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان

فقال الحلبي عليه السلام بعد ان يكون امينا وما رواه في التهذيب وفي الفقيه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استاجر اجيرا
فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد تقدم جملة منها في الكتب المتقدمة الثالثة
ما ذكروه من عدم الضمان عليه لو اخذت منه قهرا فالظاهر انه لا اشكال فيه سواء كان الظالم قد تولى اخذها من يده او من
مكانها التي كانت فيه او قهره على الاتيان بها فدفعها اليه لانتفاء التفريط في كل من الحالين وح فيرجع المالك على
الظالم بالعين او العوض ونقل عن ابي الصلاح انه يضمن اذا سلمها بيده وان خاف التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك
الرجوع على المودع في الصورة الثانية من حيث انه باشر تسليم العين الى غير مالكه بمعنى انه يتخير في الرجوع الى ايهما شاء استقرب
في التذكرة ذلك على ما نقل عنه في المسالك وعلى هذا فمعنى عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم واحتمله في المسالك ايضا
الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم
باذن الشارع فلا يستعقب الضمان انتهى وهذا الاحتمال الذي قربه في التذكرة يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابي الصلاح وما ذكره في المسالك في
رده جيد ويدل على ما ذكره في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان
قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه ظاهر في انه وان كان الظلم انما لاولئك
ولحقهم بالظلم لكن لما كان متعلقه الارض المذكورة حكم عليه بان يبذل ذلك على الاول ومثله المال الذي ياخذه الظالم مما كان في ذمته او بيده بقصد
الظالم المزبور فان مقتضى الخبر انه لا يرجع الا بما اخذه الظالم على من كان المال في ذمته فحامله الاول لا يرجع به على من
حيث قبضه بعنوان الامانة وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما نقل عن ... من ضعف القول المذكور نعم لو كان الامين هو الساعي بها الى
الظالم او اظهر ذلك على وجه فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه بالحفظ بالسعاية به وبذلك صرح اصحابنا بالحكم المذكور
بخلاف ما لو كان السعاية من غيره او علم بها الظالم من غير سعاية احد قالوا ومثله ما لو اخبر اللص بها فاخذها وهو ظاهر فيما لو اخبر
بمكانها الى الواضع بهذه الجملة فان ظاهره انه لا يضمن قال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم
لو لم يقصد اللص فاتفق مصادفته لها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فانه يضمن مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم
بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها انتهى اقول ... وما ذكره في الفرق يرجع الى انه متى ما علم انه
لا يمضي في سرقة اخبار السارق الا مع اخباره بمكانها فلا وجه لما ذكره من الاستشكال ودعوى الضمان بكونه سببا في السرقة وانه تفريط
فان ذلك لا يتم الا مع الاعلام بالمكان كما لا يخفى وبما ذكرناه في المقام يعلم ما في كلام بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين
الاكرام في بعض اجوبة مسائل من الفضلاء في المقام حيث سأله السائل بما صورته اذا سأل الجائر هل عندك وديعة لفلان ام لا
فقال نعم فانفذ اليه واخذها فهل يضمن الودعي ام لا فان اعتذر بانه خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب بما صورته
اقول هنا مسئلتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد اخباره اذا لم يقبلها اليه وان كان السبب في اخذه اخباره بها لكنه
فعل محرما لاعانته على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فالكذب هنا غير حرام بل واجب لحفظ مال المسلمين
من التلف وقد ورد في الحديث ان الله تعالى يبغض الصدق في الافساد كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى فان فيه كما عرفت من كلامهم انه
متى كان هو الساعي بها الى الظالم والسبب في اخذها فانه يكون ضامنا ولا ريب ان اخبار الظالم بذلك بعد سؤاله له يكون قد سعى بها اليه
ويؤكد ايضا ما ذكروه وسيأتي بيانه انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن فانه اذا كان يضمن بعدم الدفع عنها لكونه مفرطا
بالتفريط في حفظها فلان يضمن مع اخباره بها بطريق اولى ... الى ما ذكر في الحكم المذكور على نص بالخصوص يوجب الضمان في الصورة

المذكورة

رس
المذكورة وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط بذلك والنصوص قد دلت على الضمان معهم
وفي كلام بعضهم تخصيص الضمان بصورة نقلها اليه ودفعها بيده دون السعي بها وبالجملة فالحكم ان الكلام هنا ناش عن الغفلة
عن مراجعة كلام الاصحاب واعطاء التأمل حقه في الباب والله سبحانه العالم الرابع ما ذكره من انه لو تمكن من الدفع وجب
من دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب حفظها عليه كما تقدم فيجب كل ما تتوقف عليه فلو اهمل مع قدرته على
ذلك ضمن بالتقريب المتقدم سواء كان الدفع بالاخفاء والتواري عن الظالم او التوسل الى ذلك بالوسائل ولو توقف ذلك
على دفع المالك منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه شيئا فالى ذلك الاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكن
استيذانه قبل الدفع او استيذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها بجميع امكانه فهو ضامن جائز بدعا ما يمنع
به لا الجميع لان منع في المدفوع ذاهب على التقديرين واشار بقوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال
الى انه لو كان الضرر قليلا وجب تحمله في دفع الظالم الا ان تقدير ذلك يختلف باختلاف اقدار الناس ومراتبهم فرب
رجل لا يبالي بشرفه ودفعه قدره يكون الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كثيرا في حقه ورب رجل لا يكون الضرب في حقه مهانة وضعة
ضررا كثيرا الا انه يقيد بذلك فيكون المعتبر ما كان ضررا كثيرا بالنسبة الى الجرح لا مطلقا والاظهر حمل الضرر على ما كان كثيرا في حد
ذاته عرفا لا بالنسبة الى المودع ولا يجوز له وان كان شريفا عالي المرتبة دفع الوديعة بمجرد كلمة تهديد وان كانت ضررا كثيرا بالنسبة
اليه كما تقدم ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط لبراءة الذمة الخامس ما ذكره من انه لو انكرها وطولب باليمين اه فلا خلاف ولا ريب
في ان حفظ الامانة واجب عليه وهو متوقف هنا على هذه اليمين الكاذبة والاخبار قد دلت على جوازها في امثال هذا المقام فاذا
ابيحت في امثال ذلك كانت هنا واجبة لتوقف الواجب وهو الحفظ عليها من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا انه يوري بيمينه التحرز
من الكذب ان امكن وعرفها وان حلف من غير تورية وعلم ذلك قال انه وان كان قبيحا الا انه ذهب جمع الى ذهاب قبحها من حيث انه
في اليمين الكاذبة فيجب لدفع اعظم القبيحين وفيه نظر لانا نمنع ما ذكره من قبح اليمين في هذه الحال بعد اذن الشارع بها وقد اعترف
بذلك ايضا بعضهم في هذا الكلام فقال لان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيها شرعا كمطلق الكذب النافع ح فاي وجه للقبح بعد
الاذن الشرعي فيها وكيف يكون قبيحا مع كونه واجبا كما صرح به هو وغيره في المقام والا لزم اجتماع الحسن والقبح والضرر والنفع في شيء واحد
فيلزم الذم والمدح والثواب والعقاب في امر واحد ومحل شخصي وهو محال وكون الكذب قبيحا في حد ذاته لا يستلزم كونه هنا قبيحا
بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرناه هنا من ايجابية اليمين الكاذبة ومشروعيتها ما رواه في الفقيه والتهذيب في الحسن عن ابي الصباح
الكناني قال والله لقد قال لي ابو جعفر عليه السلام الى ان قال ثم قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة وروى في التهذيب
مرسلا قال قال ابو عبد الله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وروى في التهذيب عن السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام
عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وروى في التهذيب بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام نمر
بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وروى
فيه ايضا بسنده عن الحلبي قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وما رواه في الفقيه عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت
لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني
وقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لم يعطوني
شيئا قال فقال فاحلف وخذ ما جعلته لك ونحو هذا الخبر ما رواه في التهذيب عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن عليه السلام ونحوها ايضا غيرها.

التورية في اليمين منها ما رواه في الفقيه عن صفوان في الصحيح او الحسن قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه
قال اليمين على الضمير وما رواه في الكافي عن اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام مثله ثم قال يعني على ضمير المظلوم ولا ينبغي ان يظهر
من الخبر الثالث الا ان الظاهر عندي انه انما اريد به بيان جواز التورية وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في موضع آخر فاما ما
يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم والظاهر ان المراد منه
ان التورية انما تصح في حال كونه مظلوما واراد الحلف للنجاة من الظالم كما هو محل البحث في المقام واما لو كان ظالما واراد الحلف
لاثبات ما يدعيه ظلما فان التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دينا ولا تخرجه عن كونه عاصيا كما ذكره بالنظر الى نية المظلوم
وكيف كان فانه متى ترك الحلف مع توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه يضمنه لما عرفت من حصول التفريط بذلك
ويخرج الاصحاب رضوان الله عليهم واستجاده العالم الرابع الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت والجنون
والاغماء من احد الطرفين اما على القول بكونها اذنا فواضح واما على القول بكونها عقدا كما هو المشهور فلانه لا خلاف بينهم
في كونها من العقود الجائزة ومن شأن العقود الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها والحق في كل منها عدم اهلية التكليف بحصول
احد هذه الاسباب الثلاثة ولان المال انتقل الى الغير بالموت فلا يصح التصرف فيه الا باذن المالك وهو الوارث وفي الجنون
والاغماء قد خرج عن اهلية التكليف وصلاحية الاذن والتصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان كانت امانة شرعية يجب ردها
الى المالك فمتى ان اتفق احد هذه الاسباب للمودع وجب على المستودع المبادرة الى ردها الى المالك في صورة الفسخ والى الوارث
في صورة الموت والى الولي والحاكم في صورة الجنون والاغماء وان اتفق ذلك للمستودع وجب ردها على المالك في صورة الفسخ
او على الولي او الحاكم في صورة الجنون او الاغماء وعلى الوارث في صورة الموت والوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك لحصولها
في يده بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة
الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى المالك او من يقوم مقامه فان اخر ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك
او وكيله او وليه الخاص حملها الى الحاكم لانه ولي الغائب بقي الكلام هنا في انه متى مات المودع وطلب الوارث الوديعة من المستودع
مع شك المستودع في كونه وارثا او في انحصار الارث فيه واراد البحث عن ذلك لتحقق الحال والحال انه ليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل
يكون ضامنا والحال هذه قال في المسالك الاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه
وارثا فالاصل ايضا عدم انحصاره بجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة
عدم وارث آخر معارض بهذا الاصل فيبقى الحكم في التأخير لوجوب البحث المبني ككفاره من الفوق انتهى وهو
لا اشكال فيه مما حرره وقوى في صورة الشك في كونه وارثا وانما يبقى الاشكال في صورة العلم بكونه وارثا مع عدم العلم بانحصاره فيه
وفي المحقق الاردبيلي هنا خلاف ما ذكره رحمه الله حيث قال نعم وبعد ان ذكره انه متى كان الميت او الخارج عن صلاحية الابداع
هو المالك فيلزم وجوب الرد الى الوارث فيضمن بالتأخير وجوبه او جوازه وان لم يعلم الانحصار فيه ولا يجب عليهم مع الظن كونه
وارثا ودليل الاول الاصل عدم وان لم يعلم بالاستحقاق الموجب ولا يعارض بالاصل عدم استحقاق لان الاستحقاق واقع
ووجوب الدفع مانع وظاهر كلام البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التأمل انتهى والظاهر انه اشار
بالبعض الى المسالك وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال لعدم الدليل الواضح ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه

متى

متى علم كونه وارثا ولم يعلم وارث سواه الا بمجرد احتمال وجوده فان ظاهر الاصحاب ايات الارث واخبارها يقتضي العلم بالوارثية
لجميع التركة فهو ايضا الشخص المتقدم ذكره الا ان عدم اختصاصه بجميع المال ثم فان مقتضى الادلة اختصاصه بجميعه للمعلومية
كونه وارثا وانما يعارضه احتمال وجود اخر والظاهر انه لا دليل شرعا على تاثير هذا الاحتمال في دفع ما علم بظاهر الادلة المذكورة
فانه اذا قام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلا ومات الاب وله ولد معلوم مع احتمال ان يكون له ابن اخر فانه يقتضي
الاداء وجوب دفع التركة الى الولد المذكور المعلوم كونه وارثا واحتمال وجود غيره لا يؤثر شرعا في دفعه عن الجميع وانه حجة الوارث
ثم انهم قالوا من جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب المالك انه لا يقبل قول من هي في
يده في ردها الى المالك مع يمينه على ان الوديعة والفرق ان المالك لم يستأمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع امانته
عنده بخلاف الوديعة مع ما انضم اليه من الاخبار الموجبة لتحصيل السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكرناه في الوديعة التي بعد
البطلان وكذا غيرها في الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو
انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها ومنها ما يوجد بايدي
الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض مع علم الولي فانه يجب عليه رده الى مالكه او وليه ومنها ما يوجد
بايدي الصبيان مما لو استعاروه ونحوه واشتراه ودفعه من الثمن فوجب فيه شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان
المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع علمه بالمالك وضابطه ما كان وضع اليد عليه من غير اذن المالك
مع الاذن فيه شرعا والله سبحانه العالم الخامس يجب حفظ الوديعة بما جرت به العادة والوجه فيه انه حيث علم من الشارع
وجوب الحفظ ولم يعلم منه كيفية معينة لذلك وجب الرجوع الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدنانير والدراهم
فان محل حفظها الصندوق المقفل والثياب فيها ما يكون محل حفظها الصندوق ايضا ومنها ما يكون البيت والدابة الاصطبل والشاة
في المراح ونحو ذلك ولو جعل احد هذه الاشياء في مكان اوثق في الحفظ كالشاة والدابة في الدار المغلقة فالظاهر انه لا [illegible]
ضمان وربما قيل بالضمان من حيث مخالفة المعهود والمعتاد والظاهر ضعفه والظاهر انه لا فرق بين علم المودع بان [illegible]
الحرز وعدمه فلو اودعه مالا مع علمه انه لا صندوق عنده او دابة مع علمه انه لا اصطبل عنده او نحوه ذلك فانه لا يكون ذلك عذرا في ترك
الحفظ عليه في المكان المعتاد ومتى علم قبل الوديعة بذلك [illegible] مطلق الصندوق كما في الحفظ [illegible]
كونه حرزا عن غيره ام لا فانه لا يشار في البيت الذي فيه الصندوق [illegible] مع كون البيت حرزا بالقفل ونحوه وكون الصندوق
حرزا بالقفل كذلك وكونه ليس لا ينقل عادة بحيث يكون [illegible] كل مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما انتهى ونحو
[illegible] علم المودع ورضاه بما هو دون هذا القدر [illegible] انه لا يعتبر في وجوب [illegible] حفظها ازيد مما
يعتبر في ضبطه المالك ماله وحفظه له وزيادة حرصه على حفظه وهو لا يبلغ الى هذا الحد سيما ما ذكره من [illegible] في ذلك
البيت الذي فيه الصندوق ونحوه فان الانسان لا يخلو من العيال والازواج والاولاد والخدم الذين يترددون في البيت دخولا
وخروجا والانسان لا يمكنه الاغلاق في البيت لاجل المحافظة بل يحتاج الى التردد في حوائجه من الاسواق وغيرها واوضح من ذلك
من الكلام ما ذكره ايضا فقال لو كانت له خزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع الوديعة الى الابن ليضعها في الخزانة المشتركة فا
لا قرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كما كانا او دار مشتركة
الا باذن وهو مشكل كما عرفت وقد نبه لما ذكرناه من الاشكال ايضا المحقق الاردبيلي [illegible] في شرح الارشاد [illegible] لو اودع دابة والمراح مطلق

الحيوان المحترم حق العبد فاما ان يامره بالانفاق عليها او ينهاه عن الانفاق او يطلق فهنا صور ثلث الاولى ان يامره وح فيجب عليه
ذلك كما صرحوا به ويرجع بذلك على المالك وان اخل به كان مفرطا ضامنا ويحصل التفريط والضمان ولو غرق واحدة وفي
كل موضع يحصل به التفريط يكون ضامنا ويخرج عن كونه امينا بمقتضى القاعدة المقررة عندهم من ان الوضع والتعدي فانه
يخرج عن كونه ودعيا امينا ولا يرجع على ذلك باذنه جديد من المالك ولو امتنع المستودع من الانفاق في هذه الصورة فقد
صرح في كره بانه متى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر فان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت
ضمن النقصان قال ويختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا الثانية ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق
امتثالا لامره قالوا كان عاصيا لله سبحانه لما فيه من تضييع المال المنهي عنه لانها من الاموال المحترمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه
شرعي ومرجعه الى ان الانفاق حق لله سبحانه كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه وهل يضمن
في هذا الحال استشكل ذلك في كره ثم قرب العدم قال وهو قول الشافعية كما لو قال اقتل دابتي او امره برميها في البحر او امره بقتل عبده فقتله
فانه يأثم ولا ضمان عليه نقله هنا انتهى والواجب في هذه الصورة دفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من عدم
جواز اتلاف المال لغير وجه شرعي وترك الانفاق موجب لذلك قالوا وللحاكم ان يستدين عليه او يبيع بعض الوديعة للنفقة او بعض
اموال المالك وان ينصب امينا يتولى ذلك وان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واشهد ويرجع بما انفق مع قصد الرجوع
وان تعذر الاشهاد فظاهرهم الاقتصار على نية الرجوع فينفق بنية الرجوع كما تقدم في امثاله الثالثة ان يطلق وقد صرح في
كره بانه يجب التوصل الى اذنه او اذن وكيله فان تعذر دفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك الى اخر ما تقدم في سابق هذه الصورة و
قال في كره وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه
ممنوع من اتلافها وعلفها فاذا التزم حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي
لانه استحفظها اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني انتهى وظاهر هذا الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك كما في الصورة
الاولى والفرق بينهما انما يكون الامر في الاولى صريحا وفي هذه الصورة ضمنيا والاذن هو ما مر في الصورتين وهو ظاهر خلاف ما
قدمنا نقله عن الكركي في هذه الصورة واصرح منه في ذلك كلام المحقق الاردبيلي حيث قال ثم ان الظاهر ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف
والسقي لوجوبهما عليه كما قال ولعله عندك مسألة الاطلاق فانه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة ولا [illegible] من ماله لاصالة
البراءة والنهي المنهي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها [illegible]
[illegible] لانه امره بالانفاق عليها [illegible] عليه فكأن كالوجوه [illegible] وان عنونا اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي
والسقي ولا نهاه فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او اذنه له المالك في الانفاق فينفق ويرجع به ان لم يتطوع
بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم الى اخر ما قدمنا ذكره في الصورة الثانية بما يرجع اليه في المعنى
وبه جبرنا في هذا الكلام من المؤاخذة لما قدمنا نقله عنه والامانة بمقتضى الاول حصول الامر بالانفاق وان كان امرا ضمنيا فيجب
ح الانفاق على المستودع بمقتضى قبوله الوديعة وهو صريح كلام المحقق الاردبيلي كما عرفت من نقل الكركي كما قدمنا نقله عنه واين هذا
من [illegible] الثاني ثم انه قال في كره ايضا في هذه المسألة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفع الى الحاكم
ولم ينفق [illegible] فان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم التلف لم
يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا وفي حكم النفقة ما يحتاج اليه من دواء وادخل في حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الخدمة وحيث

ينفق

بقي مع عدم الاشهاد اما للتعذر او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع
فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين تنبيهان الاول الظاهر من كثير من عبائر الاصحاب بل لعله صريحها انه يتولى المستودع علف
الدابة وسقيها بنفسه او غلامه امينا كان ذلك الغلام ام غير امين غائبا كان المستودع او حاضرا والوجه في ذلك الجري على ما هو
مقتضى العادة في تولي الغلام والخادم لذلك الا انه قال في لك بعد نقل ذلك وليس كل ذلك جائزا مطلقا بل انما يجوز تولي الغلام
مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز وبنحو ذلك صرح في كره والوجه في ذلك المنع حال
الاستتار مع الحضور فقط والعلم بكونه امينا لمقتضى العادة بالاستنابة في ذلك ولولا ذلك لما جاز لما تقدم من ابداع الودعي وجه
بعد جوازه عندهم مع الامكان كما سيأتي ذكره انشاء الله وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لهذه الامور ونحوه اما من لا يكون كذلك فانه
يجوز له الاستنابة كيف كان ورده في لك بالضعف ولا يخفى ما فيه من الاشكال فان الظاهر ان المودع مع علمه بان المستودع يترفع عن هذه
الامور ولا يباشره بنفسه وانما يباشره خدمه مثلا ومع ذلك اودعه لقبوله لذلك ورضاه بما هو عادة الرجل المذكور من طرحه
الى بعض امواله ودوابه والظاهر ان المراد بالامين هنا هو من تسكن النفس الى فعله وانه لا يخالف ما يؤمر به من العلف والسقي والا
الامر في غاية الاشكال والعضال لا يخفى ما في ذلك من الاعضال الثاني قد صرح جملة منهم الفاضلان بانه لا يجوز اخراج الدابة عن
المنزل الا لضرورة كعدم امكان السقي او العلف في المنزل ولا ضمان عليه والوجه في الاول ان النقل تصرف فيها وهو غير جائز
مع امكان تركه وفي الثاني ان الحفظ يتوقف على ذلك فانه من ضروريات الحفظ ولا فرق في المنع عن اخراجها لذلك بين كون الطريق
امنا او مخوفا لما عرفت من ان النقل تصرف وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما تقدم ولا بين
كون المتولي لذلك المستودع بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمها لاتحاد العلة في الجميع وقرب في كره عدم الضمان لو اخرجها
مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة بذلك قال في الكتاب المذكور ان احتاج المستودع الى اخراج
الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون مخوفا اذا اضطر الى ترك
السقي واضطر الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب
عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو اظهر قولي الشافعي الثالث لا خلاف في انه متى عين له موضعا للحفظ او دبره فيه فانه لا يجوز
نقله الى ما هو دونه اما لو نقلها الى ما هو احرز فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز عن بعض بالاجماع ودلالة مفهوم الموافقة
عليه وظاهر التوقف في ذلك نظرا الى مقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا قال فان الاغراض تختلف في مواضع
الحفظ اختلافا فالمتبادر من عبارات الحكم بعينها احفظ من بعض والاجماع على جوازه ثم بل ظن جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا
انتهى ونقله في لك عن الشهيد ره في حواشيه على عدم القول بعدم الجواز هنا ايضا واختاره المحقق الاردبيلي ره ونقل عن ابن ادريس
والمحقق الشيخ علي ولو نقلها الى المساوي ففيه قولان الجواز نظرا الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما كان في حكمه كما في تعيين
نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين في الضرر والنفع المأذون فيه وقيل بالمنع وهو
اختياره في لك قال لعدم الدليل على جواز التخطي ما عينه والحاق مساويه به قياس اقول ـــــ والمسألة لخلوها من النصوص في
الموضعين محل توقف وان كان ما اختاره في لك في الموضعين المذكورين اتجه من غيره سيما مع اوفقيته بالاحتياط المطلوب بل
الواجب في امثال هذه الفروع الخالية من النصوص وعلى هذا فلو نقلها الى الاحرز او المساوي ضمن وعلى القول بالجواز لا ضمان عليه الا
انه نقل عن ... هنا ايضا القول بالضمان فانه قال يجوز النقل اليهما والضمان مع تلفها بها وهو مشكل فان قضية الجواز نفي الضمان كما لا يخفى

نعم لو علم الخوف عليها في المكان المعين او ظن ظنا قويا فالظاهر انه لا اشكال في جواز النقل وينبغي ان يجري في ذلك الاحوط من المساوي
مع الامكان ثم الادون لسقوط حكم المعين في الحال المذكورة والظاهر انه لا ضمان عليه في الصورة المذكورة حيث انه مأذون فيه شرعا
في ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك عن اخراجها عن ذلك المكان المعين فقد صرحوا بانه يحرم النقل كيف كان الا الى الاحرز اجماعا
الا ان يخاف تلفها فيه فانه يجوز النقل وان نهاه المالك والحال كذلك وقال له لا تنقلها وان تلفت وعللوا ذلك بان الحفظ عليه
واجب ولا يتم الا بالنقل فالنهي عنه اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت وعندي فيه نظر لان
مرجع ما ذكروه الى وجوب الحفظ على الغير مع قصد المالك اضاعة ماله وارادته عدمه ولا اعرف عليه دليلا والاصل براءة الذمة
من هذا التكليف وتحريم النهي عن اضاعة مال المسلم بالنسبة الى مالكه خاصة وكذا وجوب الحفظ فانه مسلم بالنسبة الى المالك وحينئذ فوجوب
الحفظ على المستودع انما يعلم مع عدم قصد المالك اضاعته والا فلا واما اذا قصد ذلك فاي دليل يدل على وجوب حفظ
الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها وحينئذ فانه لو
ترك نقلها والحال كما ذكرنا لا اثم ولا ضمان لاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاثم من الاشكال ايضا ولو توقف النقل
على اجرة قال في كره انه لا يرجع بها الى المالك فانه متبرع بها واحتمل في لك الا انه احتمل ايضا الرجوع مع نيته قال لان الشارع
لم يأذن لك فعلم على اذن المالك كان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله سبحانه في امتثال امره بحفظ المال انتهى اقول
لا يخفى ما في هذا الاحتمال بناء على ما قلناه مما ذكره من النظر التام الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون
ولا ايداعهما بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة اما الحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم منه
كون يد المستودع على المال يد عادية بغير حق فيضمن البتة سواء كان المال لهما او لغيرهما او ادعى الاذن في ايداعه بل هنا شيء
وهو انه ذهب جملة من الاصحاب الى اطلاق الضمان هنا كما ذكرناه والاقرب كما قواه في لك ايضا انه لو كان قبضه للوديعة بعنوان استنقاذها
من ايديهما وخوف هلاكها عندهما بنية الحسبة في الحفظ فانه لا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي او
الحاكم الشرعي ان امكن والا كانت في يده وترتب عليها احكام الوديعة الا انه لا يبرأ بالرد اليهما في هذه الصورة ولا في الصورة المتقدمة
بل يجب عليه الامتناع من ذلك ولا يبرأ الا بالرد الى الولي او الحاكم او اليهما بعد زوال المانع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لم يضمنا
بالاهمال لان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما قد اهمل في ماله الى التضييع ولان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب
غير متعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان التلف
بغير الاهمال بان تعديا في الامانة وتصرفا فيها فتلفت فهل يضمنان مطلقا ام لا مطلقا ام المميز خاصة وجوه ثلاثة والمختار
عند جملة من الاصحاب منهم لك هو الضمان مطلقا قال لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب
الوضع يشترك فيها الصغير والكبير وشمل القول كل من اتلف مال الغير فهو له ضامن بانه يضمن ثم نقل الوجه الثالث وهو
التفرقة بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة ثم نظر فيه بان المقتضي للضمان وهو الاتلاف
موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فلانه انما وقع
على الحفظ لا على الاتلاف وغاية ما في الباب انه عرض ماله للتلف … وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه جملة
ما افاده في لك ملخصا اقول ـــــ والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح والركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية
سيما مع تقابلها وتدافعها لا يخلو من الاشكال كما نبهت عليه في غير موضع مما تقدم ثم انه على تقدير وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان المخاطب بالاداء

هو

هذا الوديعة فان لها اما اداءان كان دينا عليها قضاؤه بعد التكليف ولا يسقط بعدم المال وقت الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة
لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف انتهى وبه يندفع الاشكال المار في سابقه وقد تقدم في كتاب الحجر
في المسألة الثالثة من المطلب الثاني من الكتاب المذكور بعض التحقيق وفيه دلالة على عدم وجوب الضمان الذي ادعاه هنا وقد تقدم
في الموضع المذكور انه من باع على الصبي مالا ودفعه اليه مع علمه بذلك فتلف فان تلفه من مال صاحبه لانه سلطه عليه مع علمه بانه
محجور عليه وان فرض بلوغ الحجر عنه بعد ذلك وتقدم ايضا التنبيه على ان حكم المجنون والصبي حكم السفيه في ذلك وانما ذكرنا لعدم
الوديعة والعارية فلا ريب انه لا ضمان عليهما وهكذا الحكم فيما تلفاه من مال الغير مطلقا وبالجملة فمن اراد تحقيق المسألة فليطلبها
هناك والله سبحانه العالم التاسع لو ظهر للمستودع امارات الموت بان حصل له مرض من الامراض القاتلة او حبس للقتل او
نحو ذلك فالذي صرح به الاصحاب هو وجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها عند الثقة عند تعذر ذلك
تعذر ذلك اشهد عليها اشارة في كره الا انه ربما عبر عنه بذلك الى الايصاء بها وثانيها الاشهاد على ذلك اختاره جمع منهم
وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب ... والوجه في ذلك ان حفظ الوديعة لما كان واجبا على المستودع وجب
كلما يتوقف عليه الحفظ احد هذه الامور الثلاثة الا اني لم اقف على نص في هذا المقام يتضمن وجوب شيء منها والاحتياط
في المسألة مطلوب بل واجب لخلوها من النص وهي من مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث ان المسألة صارت من
الشبهات حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا بالجمع بين القولين الاول ... على تقدير القول
بالاشهاد فالظاهر ان المراد به شهادة العدلين بحيث يحصل الاثبات بها لو انكر الورثة او كانوا جميعا او بعضهم صغارا وربما
قيل بالاكتفاء بالواحد واليمين كلام العلامة في ... لكنه حيث يحصل الواجب عن الايصاء بها وهو يتحقق بوجود الاشهاد كذا
ذكره في المسالك والتحقيق ان القول بالايصاء غير القول بالاشهاد ... وكيف كان فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن ان لم
اصل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت ولو فرض موته فجأة فلا ضمان وان لزم التلف او لا يعد مقصرا
الحال ... والوجوب الاشهاد على الكل ودعوى امكانه في حقه لا قائل به ولا دليل عليه قالوا ويعتبر في الوصية على القول
بوجوب الوصية العزلة والظاهر ان المراد به الاعم النقد الذي يتكون النفع اتصالها الى المالك ولا فرق بين
في التعيين للوصاية والاعلام الوصي اليه بذلك ان يعلم بها ويأمره بردها بعد الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يجوز
كما سيأتي ذكره انه قال في ذكره توهم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو ... بعينه
ولي كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودعها للحاكم وبين ان يقتصر على الاعلام والامر
بالرد لان وقت الموت غير معلوم ... على الوديعة ... انتهى ولم يوص ولم يشهد وانكر الورثة فالقول قولهم
كما لو انكرها المورث لان الاصل عدمها وهكذا لو ... عليه ولا يجب على الورثة الا ان يدعي عليهم العلم بالوديعة لان دعوى
العين انما يتعلق بالمورث كالدعوى عليه بدين الا انه اذا ادعي عليهم العلم بذلك لزمهم الحلف على نفي العلم ...
ذلك ضابط الحلف على نفي فعل الغير ... ولو وجدت التركة فادعى المستودع ...
الاشهاد ... لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالمقصر ...
انتهى وعندي في هذا الكلام اشكال لان مرجعه ... في المقام ان المالك يدعي بقاءها وتقصير الذي ...
والورثة ... ولكن يدعون وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب الى المالك ... والظاهر ... ان كلام المالك

بها

يتضمن دعوى بيعه احد بها بانها كانت باقية في التركة وفي هذه الدعوى يرجع على الورثة بانها عندهم وان انكارهم لكون بهائه في التركة يغاير الاقرار غير مسموع وثانيهما تقصير المورث بعدم الاشهاد ليتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما تجري على الدعوى الثابتة دون بها ولى اللهم الا ان يحمل على ان المالك موافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقائها الى وقت عروض المرض الذي هو السبب الموجب للوصية او الاشهاد فيلزم الضمان بالتفريط في ذلك والورثة ينكرون الوجود الى ذلك الوقت ومع ذلك لا يتعلق الدعوى بالورثة على الوجه المذكور ان اراد سبحانه العالم العاشر لا خلاف في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية في اول اوقات الامكان مسلما كان او كافرا للاية وهي قوله سبحانه ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد صرحت بوجوب الرد ولو على غير المسلم فلو اخل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها في كونه حلال المال مقيد بغير الامانة فيجب استثناؤها للاخبار الصريحة المذكورة وبالجملة فالحكم بما لا خلاف فيه سواه مظاهر القول بالفورية لا امر بالرد لانه حق مضيق للادمي قالوا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينه مانع من مطر يخشى ضرره او ... قضاء حاجة ضرورية قال ابن فهد وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذرا وجهان واستقرب كونه العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى وحيث كان وجوب الرد فوريا فانه يأتي بناء على ذلك وعلى ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص بطلان الصلوة الموسعة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول فيها وكذا بطلان النافلة مطلقا وكذا بطلان جميع العبادات المنافية لذلك الا ان الحق عندي كما تقدم تحقيقه في كتب العبادات عدم ترتب ما ادعوه من ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص بل قيام الدليل على خلاف ذلك لما فيه من لزوم الحرج والضيق المنفي بالاية والرواية قالوا والمراد بوجوب الرد لا بمعنى مباشرة الرد وتحمل مؤنته كما ربما يظهر من العبارات بل بمعنى رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل فتحه وان كانت في بيت مغلق فكذلك وهكذا ولو اخر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون ذلك عذرا يرتفع به الضمان اقوال الاول نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين ان انكر المالك والثاني لا لان قوله في الرد مقبول فلا احتياج الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا الثالث التفصيل بانه ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن له ذلك وهذا القول من حيث الاعتبار اقوى الثلثة الا ان ما ادعوه من الفورية عندي محل توقف اذ لا اعرف عليه دليلا واضحا اذ يدل الامر بالرد متى طلبها المالك والامر من حيث هو لا يقتضي الفورية فايجابها يحتاج الى دليل واضح زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى وكونه حق الادمي لا يقتضي تضيقه بهذا المعنى الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان المودع غاصبا لها لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف ولو لم يعرف فاقوال احدها ما ذهب اليه ابن نوبة قال انه يكون حكمها حكم اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن الجنيد ايضا وبه صرح في فقهه ووصف لك انه المشهور بين الاصحاب وثانيها ما ذهب اليه الشيخ المفيد قال ان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء ال محمد عليهم السلام وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف اربابها جعل جميعها لفقراء اهل البيت عليهم السلام والباقي لفقراء المؤمنين وهو يرجع الى قول المفيد رحمه الله وثالثها ما ذهب اليه ابو الصلاح قال ان لم يعرف صاحبها ولا من يتوب عنه به حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك في الحال فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحق ذلك والوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها الى المودع مع اختيار ... وقال ابن ادريس

ان لم

ان لم يجب لم يحملها الى الامام العادل وان لم يتمكن لزمه الحفظ في حياته ويوصي به في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق

قال في المختلف وهو الاقوى لنا انه احوط وقال في المسالك بعد نقل ذلك عن ابن ادريس وقواه في المختلف وهو حسن الجميع وهو يرجع الى ذلك

الصلح المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عن رجل من المسلمين

اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده

بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار

الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وهذه الرواية ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ وليس غيرها في المسألة ولم اقف على دليل يدل

على شيء من القولين الاخرين قال في المسالك بعد نقل الرواية والجواب الطعن في السند ولا نسلم مساواته للقطة ثم قال على ان قول الشيخ لا

يخرج عن قوة وفيه ان الطعن بالسند لا يقوم حجة على الشيخ وامثاله من لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع المساواة للقطة بعد

تصريح الخبر بذلك تحكم وجوابنا تمسك في قوة ما اختاره بالاحتياط والاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ورد الخبر بلا معارض غير معارض

ولا معقول وقال في المسالك بعد الاشارة الى الخبر المذكور والطريق ضعيف ولكنه مجبور بالشهرة وبه يقوى قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه

وفي المسالك بعد ان استحسن مذهب ابن ادريس كما تقدم نقله عنه قال وان كان القول بجواز التصرف فيها بعد الياس والتعريف متوجها

كما في كل مال يئس من معرفة صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحة الدنيا والاخرة بالنسبة الى المالك فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة

فلا ضرر عليه ثم قال بعد نقل مذهب الحنفية فالاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس لها التملك بعد التعريف هنا

وان جاز في اللقطة وبما احتمل جوازه بناء على الرواية فانه جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد بانها بمنزلة اللقطة منزلة

اللقطة في وجوب التعريف مطلقا ولم يذكر في الرواية جواز التملك انتهى ولا يخفى ما فيه من المنافرة لكلامه الاول الدال

على التملك هنا وجوازه مع الضمان وبيان الوجه في قوة ذلك ودلالة هذا الكلام على عدم جواز التملك هنا وانحصاره في

اللقطة والمراد بجواز التملك حيث كان انما هو مع الضمان واحتمال الصدقة بما ذكره اولا سيما مع بيان الوجه في القول الاول والتفريع

بالعلة وعدم التعرض لذلك في الثاني بعيد ومقتضى هذا الكلام الاخير حدوث قول رابع في المسألة وظاهره ان ذلك هو الحكم هنا

وان لم يعرفها بالكلية وانما يجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يقف على ذلك سلمها اليه وفي الضمان ح نظر والذي تقتضيه

قواعد الغصب للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب ولو مزج الغاصب الامانة بماله واودع الجميع فقد

اطلق جمع منهم بانه ان كان امكن الودعي تمييز المالين ميزها ومنع الاخر وان لم يمكنه وجب رد الجميع على الغاصب وعلل الوجوب هنا

بان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم امكان التميز ومنعه عن ماله غير جائز واستشكل بان في الرد تسليطا للغاصب على

مال غيره بغير حق وهو غير جائز ثم قوى الرد الى الحاكم ليقسمه ان امكن الى آخر كلامه اقول ـــــ وهذا الفرع ايضا كغيره من الفروع

المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورة ما اذا اودع الجميع مع تعذر التميز او تعسره فهل يرد عليه الجميع لو طلبه ام لا ام يرجع فيه الى الحاكم

ولعل الاقرب الى القواعد الشرعية دفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب بالاقرار بالقدر المغصوب ويلزمه بالمقاسمة ان امكن او

بالصلح نيابة عن المالك والله سبحانه العالم البحث الثاني في موجبات الضمان وهو دائر بين امرين التفريط والتعدي فهنا مقامان

الاول التفريط ويرجع الى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو امر عدمي بخلاف التعدي فانه عبارة عما يوجب فعله كلبس الثوب وركوب

الدابة ونحو ذلك وهو امر وجودي والتفريط كان يطرحها في غير حرز او يترك نشر الثوب الذي يتوقف حفظه عليه او يودعها غيره من غير

ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه وطرح الاقمشة في المواضع المعفنة لها او ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه في العادة

فيموت ونحو ذلك والكلام هنا يقع في مواضع الاول ان ماذكروه من ان جملة اسباب الضمان ان يطرحها في غير حرز قالوا او يجب بفعله بما اذا
اطرحها وذهب عنها المالو بغى راعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المكان غير صالح لوضعها فيه بحسب حاله وهو
نوع اخر من التفريط اقول لعل ماذكروه اولى لما ذكروه من التقييد المذكور لما كان شانه نادرا صح الاطلاق لان الاطلاق انما ينصرف الى
الافراد المتكررة المتعارفة الشايعة كما تقدمت اليه الاشارة في غير موضع وكذا عدوا من اسباب الضمان تاخير الاحراز مع المكنة وقيده
بعض المحققين بالتاخير الزايد على المتعارف قالوا واما اذا كان تاخيرا قليلا وفي الجملة على الوجه المتعارف فليس بموجب للضمان
وهو جيد الثاني ماذكروه من انه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر والوجه في ذلك انه يجب عليه الحفظ ومن جملة
مايتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج الى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه عادة قالوا ويجب لبسه لو لم يندفع ضرره
الا به وبالجملة فكل مايتوقف عليه الحفظ كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وحفظها
الا ان ينهاه المالك عن ذلك فانه لا يلزمه الضمان وان جاز له الحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة ولم اقف في المقام على
خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك ومقتضى قواعدهم تقتضيه الا انه تقدم في الرهن من الاخبار ماهو ظاهر بل صريح المنافاة فان
جملة منها تدل على انه لو كان الرهن ثيابا تركها المرتهن ولم يتعهدها ولم ينشرها حتى هلكت وتلفت فانه من مال الراهن مع انه لا خلاف
في ان الرهن في يد المرتهن امانة يضمنه مع التفريط وبمضمون الاخبار المذكورة افتى ق في المقنع ايضا فقال ان رهن عنده
متاعا فلم ينشر المتاع ولم يتعهده ولم يحركه فتأكل فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما ترى صريح في انه لا ضمان عليه حسبما دلت
عليه الاخبار المشار اليها صحيح الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل رهن عنده عبدين فهلك احدهما
يكون حقه في الاخر قال نعم قلت او دارا احترقت يكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احديهما ايكون حقه في الاخرى
قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما ففسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا تركها مطوية لم يتعهدها ولم
ينشرها حتى هلكت قال هذا ونحوه واحد يكون حقه عليه ونحوه غيرها وهي كما ترى صريحة في خلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد والضمان
مع عدمه لو تضرر بذلك ولا معارض لها في البين الا ما يظهر من ظاهر اتفاقهم مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في ذلك ولم اقف على من
تنبه لذلك منهم رض و في المس في كتاب الرهن نقل عبارة ق المذكورة ثم قال والاقوى انه على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى
نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى وهو يؤذن بغفلته عن الاخبار المذكورة والا كان الواجب ذكرها الا انها مستند رض في هذه المسئلة
والجواب عنها وبالجملة فالمسئلة عندي لما عرفت محل اشكال والله سبحانه العالم الثالث ماذكروه من انه يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة
ولا اذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في كره اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان
وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يودع من غير ضرورة او بعذر وان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره واما
ولا فرق في ذلك الغير بين عبده او زوجته او ولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى ومقتضى كلامهم انه يسقط الضمان بامرين احدهما
الاذن فانه يجوز الايداع على الغير المأذون به ولا ضمان وثانيهما العذر كخوف حريق او نهب او غرق او اراد سفرا الا ان ظاهرهم هنا هو انه اولا
او لا ردها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم لانه نايب مقامه شرعا مع تعذره ولا يسوغ هذا الايداع مع عدم امكان الحاكم فانه
يودعها الثقة وهذا هو الخارج بالقيد المذكور فلو دفعها الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن كما انه لو دفعها الى الثقة
مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق في المنع من ايداع الغير بدون احد الوجهين المذكورين بين ان يكون الغير مستقلا بها او شريكا في
الحفظ بحيث يغيب عن نظره قال في لك وهو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه قال و في حكم مشاركته في الوديعة وضعها في محل

مشترك

مستراً في الشرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات نعم لو كانت في مفارقتها ضرر امر بحفظها من يثق به ويلاحظها الحرز في جواهر
ذكره اعتماده لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاضر ثم قال ولو وضع الحفظ الى الغير لا لضرورة او اشركه او لم يجوز عنده ضمن انتهى
ولو اودعها من غير اذن ولا ضرورة ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما لو تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له
على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن كذا ذكره في كره والوجه
فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب فقد ذكروا ثمة انه مع رجوع المالك على ايهما شاء فان الجاهل منهم بالغصب يرجع على من غره فسلطه
على مال الغير ولم يعلمه بالحال واما العالم فلا رجوع له فهنا ايضا كذلك فيجري رجوع المالك على المستودع الاول فانه لا رجوع للمستودع الاول
الاول على الثاني لعلمه بعدم جواز ما فعله فقد سلطه على اتلافه بخلاف رجوع المالك على المستودع الثاني لانه مغرور بالاجماع عليه
بل يرجع على الاول الرابع ما ذكره في انه يضمن مع السفر بها على الوجه المذكور والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في كره لو عزم المستودع على
السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله والا فالحاكم ويجب قبولها لانه
موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر لان النبي ص كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن
وامرها ان تردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولا يجوز
ان يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او
غير مخوف انتهى قيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الى الحاكم المشقة الكثيرة المحوجة الى السفر لان ذلك معنى
هذا اللفظ عرفا ولغة قلنا في الزام بجمل ما يدل على ذلك من الحرج والعسر المنفيين وهو جيد بقي الكلام فيما لو اضطر
الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا امين ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما
يوجب الخروج من حريق او غارة ونهب ولم يجد احدا من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها ولا ضمان وادعي
عليه في كره الاجماع قال لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا
اما لو عزم السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن هؤلاء المذكورين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه
التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان انتهى وظاهر كلامه جواز السفر من غير ضرورة مع العجز عن هؤلاء
استيمانها الا انه مع التزام الضمان ومنعه في ذلك في الصورة المذكورة فقال بعد نقل ذلك عنه والجيد المنع هو الاقرب الى جادة الا
حتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص وكيف كان فالضمان مما لا اشكال فيه فان اطلاق الايداع والحفظ
انما ينصرف الى الحضر ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط تنبيهات الاول قال في كره
لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفن في غير حرز فان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احد ضمنها
ايضا لانه غررها فانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما خرب المكان او غرق فلم يعلم احد بها فان اعلم بها
غيره وكان غير امين ضمن لانه قد زادها تضييعا وان كان امينا وان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان
كان ساكنا في الموضع فان كان مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين والاعلام كالايداع انتهى وثانيها
هل المراد بالسفر هنا هو السفر الشرعي اعني قصد المسافة او ما هو اعم منه ومن العرفي كالتردد فيما دون ذلك قال في عدم اتفق
على تحديد والمتبادر منه شرعا قصد المسافة فعلى هذا لا يجب الرد الا بالخروج الى المسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد
الوديعة على وجه لا يعد في بلده فيجب ان يتحقق انه ضامن لانه اخرج الوديعة فقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بانه ترده في البلد

وحول المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن البلد وانقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معه رد الوديعة ونقلها

الى الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي ره وهل المنع من كلام الشيخ المذكور او ممزوجا بكلام احتمالان حيث انه لا يحضرني الآن الشرح

المشار اليه وقال ايضا واما السفر فالاولى حمله على العرفي ايضا لا الشرعي فمثل هذا لا يجوز استصحابها فيه لترددها في حوالي الحدود

البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها

كما لا يجب ردها على المالك انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره وقال المحقق الاردبيلي ره بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه من كلام في عدة كلام

في البين ونعم ما قال فان الحق الحقيق بالامتثال واعلم انه ليس في الآيات والاخبار ما يمنع السفر بالوديعة ولا عدم السفر بالوديعة للمودع

الا بان يسلمها الى المالك او الحاكم او يودعها عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة ثم قال

الاصحاب ايضا والذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء ومن مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز له

نقل كل شيء ما لم يكن تركا للحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها بعد وضعها في الحرز انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى والمفهوم

من كلام كره بالنظر الى سياق البحث ان المراد السفر الشرعي فانه الذي يدور عليه كلامه وبمثل ذلك وان لم يصرح به من الوديعة

المذكورة ثالثها ما تقدم في عبارة كره من وجوب القبول على الحاكم لو عزم على السفر ولم يتمكن من الدفع الى المالك او

وكيله قد صرح به في كره ايضا فقال والاقرب وجوب القبض على الحاكم وكذا المديون والغاصب اذا حملا الدين او الغصب اليه

وعلل الشارح وجه القرب قال لانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل

ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة وهو يرجع الى ما ذكره في كره وفيه انه لا دليل على ما ذكره فان الغرض من نصبه هو ذلك بل

غاية ما يفهم من الاخبار انه يفهم من الاخبار انه منصوب للحكم والقضاء والفتوى خاصة وهي الاخبار الدالة على نيابته عن الامام

ثم ومع ذلك لم يقم دليل على وجوب ذلك على الامام الذي هو المنوب عنه في الاحكام كلها لم يقم بالنسبة اليه بل غاية اخبار النيابة

انما هو ما ذكرناه على انه ان كان الغرض من الدفع اليه هو الحفظ للمالك فهو لا ينحصر فيه بل يحصل ذلك بالثقة وبالجملة فاني لا اعرف

لما ذكروه من الوجوب هنا دليلا واضحا رابعها انه ينبغي ان يعلم ان جواز السفر لضرورة بها او ضرورية مشروط بامن الطريق

فلو كان مخوفا علما او ظنا لظهور بعض الامارات فظاهرهم انه لا يجوز السفر بها والحال كذلك فلو سافر ضمن لانه تعزير بها قالوا حتى

لو فرض الخوف ايضا في الحضر فعارض الحفظان رجح الاقامة لان السفر في حد ذاته خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على خطر

والله سبحانه العالم الخامس ما ذكروه من انه يضمن بطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها والمراد طرحها كذلك فلو لم يمكن حصول العفن

فيها فلو لم يكن كذلك بان طرحها مدة لا يحصل ذلك بل يقطع بعدم التعفن فلا ضمان فانه ليس ذلك تفريطا يوجبه ومثله وضع الكتب

التي يخاف عليها من التلف المفسدة لها ونحو ذلك والمرجع في الجميع في ذلك الى اشتراط كون الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها او زمانها

مكانا او زمانا الا انك قد عرفت في الموضع الثاني ما يحصل به المناقشة الى هذا الحكم في هذا الموضع ايضا والله سبحانه العالم السادس

ما ذكره من الضمان مع ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليها فتموت فانه لا خلاف فيه الا ان تخصيص الضمان بذلك محل اشكال لما سيأتي

لك انشاء الله تعالى ان ما فانها لو ماتت بغيره فانه لا يضمن وكذا لو ماتت في زمان لا تتلف في مثله لم يضمن ايضا لانها لم تتلف في مثله بعض

ايضا لانها لم تتلف بذلك صرح به في كره وقد تقدم نقله عنه آنفا وكذا لا يضمن لو كان بها جرح وعطش سابق لا يعلم بهما فماتت بهما حيث

لا تقصير لما ماتت اما لو كان عالما بهما فانه يضمن ولو لم تمت بذلك بل نقصت ضمن النقصان اذا عرفت ذلك فاعلم ان عبارات

الاصحاب في هذا المقام لا يخلو من اختلاف واضطراب فان المفهوم من بعضها ان مجرد الترك ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا يجري الحال في

لما مرّ به

لما امره به المالك فان لم يترتب عليه الفوات ومتى تحقق الضمان لا يحكم الوديعة كما تقدم ذكره مما لم يحصل ابدا لا تبديل والمفهوم
من بعضها تخصيص الضمان بترك العلف والسقي مدة لا تصبر عليه فانه كما عرفت من العبارة المتقدمة وهم موذن بتخصيص الضمان
بصورة الموت ونحوها الصور المحتملة لها وكذا مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا الا مع التلف ولو تالفي بلا
ودفع ما قال بعد ذكر عبارة المصنف بما قدمناه ذكرنا ما صورته واعلم ان الواجب علفها وسقيها بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان
عنه بعد تفريط سواء حصل عليها ام لا ومتى حصل تفريط صار ضامنا لها وان ماتت بغيره هذا الذي تقتضيه قواعد الوديعة
وح فتعليق المصنف الحكم على موتها بسبب ذلك بمدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال انه لا يعلم الحيثية
لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها به مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون بان لا يفرق الحال
بين تلفه وبغيره بذلك السبب وغيره وسيأتي لها نظاير كثيرة في كلام المصنف وغيره وان اراد به معنى اخص مما ذكرناه كما هو
الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط وفي عبارة
من ما هو ابلغ مما هنا قال ذكره لو امتنع المستودع من ذلك ومنع من العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة
نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته
وقد علق الضمان فيهما كما ترى على ترك ذلك مدة تموت فيها عادة لا تاخير زيادة عن العادة ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة
انتهى وبالجملة فالمسألة لا تخلو من اشكال لعدم الدليل الواضح ولم اقف في المقام الا على ما رواه في في عن محمد بن الحسن في الصحيح قال
كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل ودائع وامره ان يضعها في منزل لجاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع
هو ضامن لها ان شاء الله ورواه في يب (التهذيب) هكذا رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره الى اخره انتهى
ومورد الخبر وقوع التلف بالمخالفة وهو مما لا اشكال فيه انما الاشكال في الضمان بمجرد المخالفة وان لم يترتب عليه التلف كما هو ظاهر تخمينا
المتقدم ذكره وغيره والله سبحانه العالم المقـــام الثـــاني في التعدي وقد عرفت انه عبارة عن فعل ما لا يجوز فعله قالوا مثل ان
يلبس الثوب او يركب الدابة او يخرجها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه فامتنع عن ردها مع الامكان فانه يضمن ايضا ونحو لو جحدها ثم قامت
عليه البينة او اعترف بها ويضمن بالخلط بماله على وجه لا يتميز ويضمن ايضا بفتح الكيس المختوم ولو اودعه كيسين فمزجهما ويضمن لو حمل الدابة
اثقل مما اذن له فيه او اشق ولو اودعه المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز ثم ان اخذ
من الوديعة انه بعضها ضمن ما اخذ وحاصل الكلام في تحقيق هذه المواضع يقتضي بسطه في موارد الاول ما ذكروه من الضمان بلبس الثوب
وركوب الدابة مخصوص بما اذا لم يتوقف الحفظ عليه والا كان واجبا فضلا عن ان يكون جائزا كما لو كان الثوب من الصوف ونحوه وتوقف
حفظه من الدود على اللبس فانه لا يبعد ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها على الركوب او في حكم
الثوب الكتب المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها او النسخ منها لم يكن ذلك تعديا بما ذكره فلو استودع ثياب صوف وجب
على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان تلبس ويعبق بها ريح الادمي وجب على المستودع
لبسها وان لم يفعل ففسدت بترك اللبس او تعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اقول
قد عرفت في الموضع الثاني من المقام الاول ما في هذا الكلام من الاشكال لدلالة الاخبار على عدم الضمان في صورة عدم التعريض للهواء وعدم
وجوب ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن وكما يضمن في الصورة
المذكورة كذا يضمن عندهم لو اخرج الثوب عن محله للبس او الدابة لركوبها فانه يضمن ايضا وان لم يلبس ولم يركب كذا ذكره في كرة (التذكرة) قال لان الاخراج

على هذه القصد خيانة ترفع يده عن مال الغير خيانة وعدوانا من غير امانة فيكون ضامنا انتهى. ولو نوى ذلك اي اخراج شيء منها من محله ولم يستعمله وكذا لو نوى اخذ الدراهم من الكيس ولم يأخذ فقد ذكر في الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة فعلا ولا قولا فلا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار خائنا ولا امانة للخائن فيكون ضامنا، منا تم ان صرح ايضا بانه لو صرح اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى الضمان لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيده يد خيانة لا يد امانة فلا يكون امينا بل خائنا ضامنا وفيه ان الضمان فرع صدق الخائن عليه شرعا وعرفا لا يحصل الا بفعل ما يوجب الخيانة لا بمجرد النية والا لصدق على من نوى الزنا واراد انه زان ونحو ذلك ولا ريب في بطلانه الثاني ما ذكره من الضمان لو طلبها المالك او من يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان اقول ـــــــ اما وجوب الرد مع الطلب فلا ريب فيه للاية والرواية قال الله عز وجل ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار بذلك قد تقدمت في صدر الكتاب في الامر الخامس وهي عندهم واما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من البحث الاول تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام فروع الاول ـــــــ

قال في الكفاية لو امره المالك بدفع الوديعة الى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن له الامتناع ولا التأخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد عليه الا انهما يفترقان في ان المستودع له التأخير الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لكن المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر الدفع صدق باليمين وذلك يستلزم ضرر المستودع بالغرم انتهى اقول ـــــــ مرجع الفرق بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل الدفع يحتاج المستودع الى البينة ومع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية القائلة بان البينة على المدعي واليمين على المنكر واما في صورة انكار المالك لو ادعى الودعي الدفع اليه فانه وان كان ايضا احدهما مدعيا والمنكر المالك الا انه من حيث كونه امينا ومحسنا وقابضا لمصلحة المالك فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة كما هي قاعدة الامين فان ذلك موضع كان مستثنى من القاعدة المذكورة بالنصوص الكثيرة هذا هو المشهور، وقيل ان عليه البينة في دعوى الرد كما تقدم ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه عملا بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه يقبل قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره الثاني ـــــــ لو قال المالك له رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد قال في الكفاية ان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى الوكيل فكأنه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية الثالث ـــــــ قال في الكفاية ايضا لو امره المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع لمن دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية اقول ـــــــ فيه انه قد صرح في الفرع الاول بان للودعي التأخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد على القبض لما يلزم بعدم الاشهاد من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض وقد بينا الوجه فيه وهنا نفى الوجوب عنه وهذا لا يجامع الحكم الاول لان مقتضى ما ذكره اولا انه لا يجب على الودعي الدفع الا مع الاشهاد له بالقبض ومقتضى هذا الكلام انه لا يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك انه لا يجب على الودعي الدفع في صورة امر المالك بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين ولا ريب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير ان قول المستودع مقبول في الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد على المالك لما عرفت بناء على القول المشهور وبالجملة فظاهر عندي هو التدافع في ما ذكره في هذين الكلامين المورد الثالث ـــــــ ما ذكره من الضمان لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها وعلل بانه انما كان الجحود موجبا للضمان لانه خيانة

حيث

حيث انه بانكاره يزعم ان يده عليها ليست بإذن المالك فلا يكون امينه فيصير يده عليها يد ضمان كالابتداء في يده وامانته فالوديعة في تحقق الضمان بالجحود امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او بعد سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانه كان بغير طلب يحسب الرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها فقال لا وديعة لك عندي فهل هو في الضمان قولان احدهما ما اختاره في كره وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يعزلها عليها نفسه عن المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا تبطل الامانة وثانيهما ما اختاره المحقق الشيخ علي واستوجه في ذلك من ثبوت الضمان قال المحقق المذكور لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي اللازم من حيث هو لازم فلا يكون امينا عليه منه فيضمن الثاني ان لا يظهر لجحوده عذر بنسيان او غلط او نحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا فيجب الضمان وجهان واستقرب في كره الضمان ووجهه يعلم مما سبق وذلك ان عدم الضمان لا يخرج من وجوه الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او تغلب على المالك او نحو ذلك لانه محسن في ذلك وما على المحسنين من سبيل السوابع ما ذكر من الضمان بالخلط بالمال على وجه لا يتميز قال في كره اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير بمثلها بحيث لا تمايز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها صار ضامنا سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد منها انتهى ومرجع ذلك الى اشتراك الجميع في التعدي الناشي عن التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعييبها بالمزج المقتضي الى الشركة الموجبة الى المعاوضة في بعض ماله بغير رضاه على التقسيم ولان الشركة عيب وربما يفهم من قوله بماله انه لو كان الخلط بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن ايضا كما صرح به في كره في تتمة كلامه حيث قال ولو مزجها بمال المالك بان كان عنده كيسان وديعة فخرج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما ميز بينهما لغرض ودعى الحاجة اليه فالخلط جناية انتهى وسياق الكلام في المسالك ونحوها في الصورتين المذكورتين وكذا فيما لو خلط بالمغصوب بل هو اشد الجميع او بما يكون عنده امانة بغير الوديعة لصدق التصرف المنهي عنه في الجميع وفي التقييد بعدم التمييز بين المالين اشارة الى انه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك عندهم ان لم يستلزم المزج امرا اخر موجبا للضمان كالو كان المال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث التميز الا انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس كما سيأتي ذكره انتهى الخامس ما ذكر من الضمان بفتح الكيس المختوم قال في كره لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم او حل الشد او فعل واحد منهما ضمن لانه هتك الحرز وعلى ما تقدم فظاهرهم انه لا فرق في الضمان بكسر الختم وحل الشد بين ان يأخذ من الكيس شيئا او عدمه ولا فرق في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة للمالك وعدمه لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل لو فتح قفله هذا كله اذا كان الختم والشد من المالك فلو كان ذلك من الودعي فلا ضمان اذا هتك ولا تصرف فيما فعله المالك الا ان يكون ذلك بامر المالك فانه عندهم في حكم فعل المالك فلك بقي الكلام في انه ربما كان القصد من الختم او الشد انما هو الحفظ والمنع من الانتشار دون الاخفاء وعدم الاطلاع على ذلك والفارق بين الامرين القرائن فانه لا يبعد عدم الضمان في الصورة الاولى وبه جزم في ذلك وحيث يضمن للمظروف بفتح الظرف على الوجه المتقدم فهل يضمن الظرف ايضا ام لا وجهان بل قولان اولهما اختياره في ذلك قال لتصرفه فيه المنهي عنه وثانيهما استقربه في كره لانه لم يقصد الخيانة في الظرف وضعفه في ذلك بان قصد الخيانة لا دخل له في الضمان بل التصرف وقد استشكل في كره مالو اودع الدراهم غير المختومة او دونها فدرع التوسع مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان وان خرق الكيس المختوم فان كان الخرق تحت الختم فهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا وان كان فوق الختم فليس الا ضمان الظرف انا عرفت ذلك

فاعلم ان الظ محقق الاردبيلي ره المناقشة في هذا الحكم فانه قال بعد ان نقل عن كره الضمان بمجرد فتح الخاتم وخرق الكيس على الوجه المذكور والظ عدم الضمان في الموضعين لما فيهما من عدم التصرف فيما تحت وكان جعلهما تصرفا هنا بغير الاذن لانهما التي في الكيس حيث انه لم يدخل يده فيها وان التصرف الموجب لضمانها انما هو وضع اليد فيها والاخذ منها والا فانا ذلك تصرف في الكيس فما صدر والمسئلة كغيرها محل الاشكال الا ان كلام الاصحاب عند بيان كان ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن بمجرد فض الختم والله يعلم العالم السادس ما ذكر من الضمان لو اودع كيسين فمزجهما ظاهر هذا الكلام يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج ولو امكن التميز بينهما ولعله مبني على استلزام ذلك التصرف في المالين بغير اذن المالك الا انه قد تقدم في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان التميز ويمكن ان يكون المراد بالمزج هنا هو ما كان على وجه لا يتميز احدهما عن الاخر ولعله هو الظ من لفظ المزج وح فما ذكره من ان صب ماء احد الكيسين وصبه على الاخر يضمن ذلك المخرج خاصة لتصرفه ولا يضمن ماء الكيس المخصوص عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن مختوما وفك ختمه فانه يضمن من حيث فك الختم وربما نقل عن بعض الاصحاب الضمان مطلقا وان لم يكن مختوما هذا كله اذا كان الكيسان المودع كما هو المفروض والا اما لو كان لاحدهما المستودع فانه لا ضمان مع بقاء التميز كما تقدم لان لم ينقل الوديعة عن محلها الى اخر ولم يتوجه ملكه ولا يتعين عليه الحفظ بما وضع فيه السابع ما ذكر من الضمان لو حمل الدابة اثقل او اشق مما اذن له فيه ولا ريب في الضمان مع المخالفة في استعمالها في الاشق والاثقل لانه تعد محض وتفريط موجب لذلك قال في لك بعد قول المص وكذا لو اجارها بالحمل احف فاجرها لحمل اثقل ولا سيما في ما هو الاشق كالطعن والحديد بالقطن لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال المستاجر لها في الاثقل وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك لتسليطه على الانتفاع والعدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بمجرده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كالوديعة الخيانة او التفريط او قال انه يفعل ذلك ولم يفعل ولم اقف في ذلك على شيء يعتد به انتهى اقول لا ريب في عقد الاجارة على هذا الوجه باطل لان المالك انما اذن له في الاجارة بمحل الاخف وهو قد اجرها لمحمل الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن له فيه فيكون باطلا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الموجب لتسليط المستأجر على خلاف ما امر به المالك على ان التمثيل لعدم الضمان بالوديعة الخيانة او التفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا فانه ره في كره قد صرح هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه كما اشرنا اليه ثمة وبالجملة فالظ ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة ظاهره في لك الاولى احتمال الثاني وجزم المحقق الاردبيلي ره بالاول من غير احتمال قال لانه تعد فلو تلف يا خذ منه تمام القيمة لا ان يقسط على الماذون وغيره ووجه الاحتمال الذي ذكره في لك في صورة حمل الاثقل ان القدر الماذون فيه غير مضمون وانما تعدى بالزائد فيسقط التالف عليهما اقول ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كما لو اذن له في حمل وزن مخصوص او كيل مخصوص فنقل فيه قدرا زائدا على ذلك الوزن او الكيل واما بالنسبة الى ما حصل به الاشقية فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان ما استاجره اخر واشق على الدابة فمجموع الحمل مغاير لما اذن به المالك فيتوجه النهي على المجموع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الى ما حصل به النقل من الزيادة وهذا التفصيل عند الظاهر لا يأباه على مقتضى قواعدهم قال في لك بالنسبة الى تمثيل المص بالقطن والحديد والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين الثامن ما ذكر من الضمان لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها الاظهر بناء على ما تقدم اقول قد تقدم انه اذا دفع اليه كيسا مختوما فحله فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم يأخذ منه شيئا فكذا يضمن هنا بفك القفل وان لم يأخذ شيئا فيهما ان اخذ بعضها بطريق اولى اما لو لم يكن في حرز ادكانت ولكن الحرز للودعي فانه يضمن ما اخذه خاصة لانه لم يحصل منه

نعم

تعدّ سابقاً اخذ. واما لو كان الكيس للمودع وشدّه من المالك فهو بمنزلة شدّ المالك فيضمن بفتحه كما ذكر قال في المسالك ولا فرق في ضمان المأخوذ

بين ان يصرفه في حاجته او يرده. ومن ثم لو نوى الاخراج على هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى الانتفاع بالوديعة عند اخذها على هذا

القصد كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما لو نوى

ابتداء وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد

القصد في الضمان وقد تردد في التذكرة ويتحقق ذلك في صور منها اذا نوى الاخذ ولم يأخذ والاستعمال ولم يستعمل وان لا يرد الوديعة بعد طلب

المالك ولم يتلفظ بالجحود ونحو ذلك وقد جزم المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية انتهى اقول ــــــ

فيه اولاً ان ما ذكره من الضمان بمجرد النية في المواضع المذكورة مبني على وجوب نية وقصد الائتمان في قبض الوديعة والا كان خائنا يترتب على

قبضه الضمان وهو مشكل لعدم الدليل عليه وصدق الخائن عليه بمجرد هذه النية ممنوع اما الظاهر ان الاتصاف بالخيانة لغة وشرعا وعرفا انما

يتحقق بالتعدي والتفريط لا بمجرد النية والقصد والا لصدق على الانسان كونه زانيا بمجرد نية الزنا او سارقا بمجرد نية السرقة وهكذا ولا يقول به احد

ولهذا ان الله عز وجل لا يؤاخذ بمجرد النية والقصد وانما يؤاخذ بالتعدي في جميع افراد المعاصي من خيانة وغيرها وبالجملة فاني لا اعرف

لكلامهم هنا وجها ان وجها بل الظاهر خلافه كما عرفت وما نقله عن التذكرة من التردد وقد تقدم ذكره في المورد الاول وثانيا ان ما ذكره

الجماعة كما ذكرناه هنا على ان ما ذكروه ايضا من الضمان للجميع بمجرد فتح القفل وفض الختم لا اعرف له وجها ايضا لعدم الدليل على ذلك والاصل براءة

الذمة والتعدي هنا حقيقة انما هو في القفل والختم والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي رحمه الله فانه ذكر وان كان الصندوق مقفلا

والكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ منه ولا الاقوى الضمان لما فيه من الثياب والدراهم وهو احد وجهي الشافعية لانه هتك

الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي تصرف فيه وبه قال ابو حنيفة انتهى قال المحقق الاردبيلي رحمه الله

بعد نقل هذا الكلام يحتمل هذا اولى لما تقدم من الاصل وعدم التفريط والتقصير في الحفظ وعدم ثبوت كون هتك الحرز موجبا للضمان ولا

لعدم دليل تام انتهى وهو جيد كما لا يخفى ــــ وقد تقدم في صدر هذا الكلام انه لو اخذ البعض ضمن ما اخذ خاصة في صورة ما اذا كان الحرز

من المستودع او لم يكن فحيث جرى الكلام في انه لو اعاد ما اخذه الى موضعه او اعاد بدله لم فاما على الاول فان ظاهرهم بقاء الضمان فانه

لا يزول باعادته لان يده عليه صارت يد خيانة لا يخرج عنها الا بما تقدم من ايداع المالك له مرة ثانية كما في كل تفريط وتعد وسيأتي تحقيقه

انشاء الله تعالى وكذا في ذلك يجب ان يمتزج بغير المضمون مزجا لا يتميز عنه لان الجميع مال المالك غايته ان قد صار بعضه مضمونا وبعضه غير مضمون

وان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ قال في التذكرة بعد فرض المسألة في ايداع كيس فيه عشرة دراهم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخذ

درهما لنفسه ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان وان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط

او كان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا يرتفع معه الامتياز فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا المزج كان

حاصلا قبل الاخذ وهو احد قولي الشافعية والثاني عليه ضمان الباقي لخلط المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلف العشرة لم يلزمه

الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا درهم واحد نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرأ ايضا باعادة البدل فانه ان كان المرفوع

باقيا باعادة ما اخذه فهو بدله لم يطابق او تلف انه يضمنه ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا في تعيين

العوض ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله وانما هو وكيل في الحفظ ومع ذلك فاما ان يكون المردود متميزا عن الباقي بحيث لا يختلط بان كان

فيه علامة من سكة او غيرها توجب الامتياز فانه لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي او لا يكون متميزا بل مزجه بتلك الدراهم مزجا لا يتميز منها فان ظاهرهم

وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بالمضمون موجب للضمان للجميع والله سبحانه العالم البحث الثالث ــــــ في اللواحق وفيه مسائل الاولى

حيث ان الوديعة من العقود الجائزة بناء على انها عقد فانه يجوز فسخها اي وقت شاء المستودع وبطريق الاولى لو كانت اذنا خاصة فالاذن لا يجوز
تسليمها الا الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره يدفعها الى الثقة ولا ضمان عليه مع عمله بهذا الترتيب فلو خالف ودفع
الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عند الاصحاب من غير خلاف يعرف بين الاعلام وان الظاهر ان
محل الرد في اي وقت شاء انما هو بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله اما الرد على الحاكم او الثقة انما يجوز مع العذر المانع من الابقاء كخوف تلف
الامانة فيه بحرق او سرق او اضطراره الى السفر ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن له عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الى
الثقة مع عدم ذلك وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا ان مقبول الوديعة من التزم حفظها الى ان يردها على مالكها فلا
يبرأ الا بالدفع الى المالك ولا عذر ههنا يجوز له الخروج بعد ذلك من ضرره وتعرض له او للوديعة كما تقدم وربما نقل عن بعض انه اجاز دفعها الى الحاكم
على تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله قال في المسالك وليس بذلك البعيد وقال في الكفاية ثم ان على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول
اما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من
نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان اتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير
ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول ـــــ وقد تقدم من العلامة في ذلك من المحقق الشيخ علي كما تقدم ذكره وقد بينا ما فيه
في التنبيه الثالث من التنبيهات الملحقة بالموضع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث الثـــاني ـــ ظاهر كلام الاصحاب من غير خلاف
انه متى ما يتعدى المستودع يلزمه الضمان بالتعدي او التفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يبرأ من ذلك ولا يعود الحكم بالوديعة الى ما كانت عليه
لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله والعود الى الحال الاولى قال في اذا صارت الوديعة
الى ما كانت عليه لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله والعود الى الحال الاولى قال في
كره اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرهما من اسباب
الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها او خلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال الشافعي
لانه ضمن الوديعة بعدوان وان كان ذلك يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها فهو ما سكت
لها بامر صاحبها فلم يكن ضامنا لها اقول ـــــ لم اقف لهم على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاصل بالاستصحاب الى دعوى
الاجماع كما سمعت من كلام التذكرة وقد عرفت ما في الاستصحاب في مقدمات الكتاب المذكورة في صدر كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة
التي تقدمت في غير باب فالقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل وان امكن القول بذلك في بعض الموارد بنوع من التوجيه
لما ذكرناه كلبس الثوب وركوب الدابة اقول ـــــ ومما يؤيد ما ذكرنا ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من جامع البزنطي قال
سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس
ان يأخذ ويرده وما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته ونحوه ما اوردنا وقد تقدمت في المسألة السابعة من المقدمة
الرابعة من كتاب التجارة والتقريب فيها انها ظاهرة في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكون تصرفه جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد خبر البزنطي المذكور
قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن
مالكها فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما لا يقتضيه الظن انتهى وهو مبني على اصله الغير الاصيل وكيف كان والاخبار بما قلناه متظافرة كما اشرنا
اليه مع ذكرها في الموضع المشار اليه والحكم ليس منحصرا في هذا الخبر وقد تقدم الكلام ايضا في المضاربة في بعض الموارد المذكورة من انه على تقدير
ما ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده على المالك ثم يجدد له المالك الوديعة وهذا الفرد مما لا

فيه

فيه عدم كلامه وبعبارته تفريع يترتب عليها احكام الوديعة المتقدمة من التي يحملها لوح المودع امينا قال في لو رد الوديعة بعد ان خفي
فيها بالانتفاع او الاخراج من الحرز او بالتعدي او بغيرها من الاسباب الى المالك ثم ان المالك اودعه اياها فانه يعود امينا اجماعا وبرئ من
الضمان انتهى ولو لم يردها ولكن جدد له المالك الايداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها او قال اودعتكها
او استامنتك عليها فظاهر الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان بحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة وهو
اختياره حيث قال لو لم يسلمها الى المالك لكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك
او ابراتك من الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين حق للمالك وقد رضي بسقوطه وهو احد قولي الشافعية
والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه انتهى وظاهره التوقف في هذا المقام
ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلة الغاصب وانه محل
اشكال اذ لا منافات بين الوديعة والضمان كما في الغصب المذكور فلا يزول الضمان السابق بتجديد الايداع مع عموم قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي مع انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف البحث
في نظائرها ومواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده و
قبضه لمصلحته وكان المال في يده بمنزلة ما لو كان في يد المالك بخلاف الرهن انتهى ومرجع الوجه الثاني الى ثبوت المنافاة
بين الوديعة والضمان الذي هو مراد او هو الاظهر ولهذا رجع به في آخر كلامه من الاستشكال الذي يكون له او ظاهر عبارة المقنعة
ان الابراء من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تجديد الوديعة لما علله به من ان التضمين حق للمالك وقد رضي بسقوطه ويمكن
بان معنى الضمان ان العين اذا تلفت وجب عليه بدلها والحال انما الآن لم تتلف فتكون البراءة من الضمان ابراء مما لم يجب بان
الضمان المعنى النقدي معناه جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزم بذل المال على تقدير تلفه ورفع البدل ثم في الضمان
وفائدته لانتفاء الساقط بالابراء هو الاول لا الثاني وبل لعل ان المراد من الضمان هو المعنى الاول وهو انهم يحكمون عليه بعد
التعدي وانه يقولون صار ضامنا ولو لم تتلف كما صرح بذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل بتحول ذمته وهذا
معنى زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة الثالثة اذا انكر الوديعة او اقر بها ولكن ادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة
فهنا مقامات ثلثة الاول الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل عدم ما يدعيه الثاني
دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا ومخالفا للاصل لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه بل ظاهره دعوى الاجماع
على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى التلف فالقول قوله مع اليمين مطلقا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي
لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين بيمينه انتهى وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر
كالحريق والغرق او خفي كالسرقة لا اشتراك الجميع في الامانة وقد عرفت من ظاهر عبارته دعوى الاجماع على ذلك ونقل عن ظاهر الوسيلة تفصيل
بقبول قوله في الثاني دون الاول حيث قال بعد كلام في المقام وجملته ان كل موضع يدعي الحرق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا ببينة
وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف في يدي فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغريق لا يخفى ويمكن اقامة
البينة عليه بخلاف السرقة انتهى وظاهر كلامه القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما يشير اليه كلام الشيخ المذكور ايضا حيث
نفى عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعدم دعوى التلف مطلقا فانه يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين كما عرفت ويناقضه ما سمعت
من عبارة كره دعوى الاجماع عليه مع ان في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين قال وسئل الصادق عن المودع اذا كان غير ثقة

هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث آخر انه قال لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وقال في الفقيه
مضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في يه ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى
المستودع ان المودع فرّط او ضيّع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال انه
ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح والحلبي ـــــ وكلا هذين الحكمين ما ذكرنا في
المشهور بين المتأخرين اليمين مطلقا فالخلف والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت او
ضاعت دعوى فلا بد فيها من اليمين ولم يوجب البينة لانه امين انتهى ونحو ما ذكره في المختلف ايضا ولم اقف على حديث في اليمين
في هذا المقام وغاية ما استدل به في المختلف الصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وانت خبير بانه بل
ربما كان بالدلالة على خلاف ما ادعاه انسب فان مقتضى كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين كما هو ظاهر جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم
نقله عن المقنع مع فرض كون الودعي غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة ومنها ما رواه في الفقيه عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال ليس لك
ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال ليس لك ان تأمن من
خانك ولا تتهم من ائتمنت وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله ص قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن
الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان مناط اليمين انما هو الاتهام له وعدم تصديقه وقد نهوا عليهم السلام عن اتهامه
فلا وجه لليمين ح بل يجب تصديقه وقبول قوله من غير يمين وفي هذه الاخبار رد على الشيخ ومن قال بقوله من انه لو احلفه مع تهمته
فان هذه الاخبار قد نهت عن اتهامه ويؤيد هذه الاخبار ايضا الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن
فان ظاهرها انه لا يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة بعد اعتقاده كونه امينا وايداعه عنده ومنها ما رواه في يه مرسلا قال روي
ان رجلا قال للصادق ع اني ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن
ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظاهر فيما قلناه وبه يظهر لك قوة قول الصدوق ره في المسألة ويمكن حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي
الصلاح على اتهامه من ثم بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه كما يدل عليه بعض الاخبار الواردة في
تضمين القصار ونحوه اقول ــــ ويؤيد ما ذكرناه هنا ما سيأتي ان شاء الله من الاخبار في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص بالوديعة
بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة او نحوها كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله في كتاب العارية الثالث لو ادعى الرد
على المالك ففيه احتمالان من حيث ان الاصل عدم الرد وعدم البينة على المدعي ومن حيث انه امين وقد قبض لمصلحة المالك
والمشهور قبول قوله بيمينه قال في لك فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك فالمشهور قبول قوله باليمين ايضا لانه امين يقبل
قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم وبقاؤه على الاحتمال لعدم الترجيح لكن من
القائلين على الاول وكلامه مخالف لذلك حيث جرى على ما جرى عليه في كره ونحوه الشهيد في شرح الارشاد حيث اقتصر على نقل وجهي الا
المذكور وهو في محله ولو ادعى الرد على وكيل المالك فكذلك لانه كدعوى الرد على المالك لان يده كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه
البينة لخروج هذا الفرد عما تقدم فيه لان الوارث لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه والاصل عدم الرد الرابع قد عرفت الحكم فيما لو ادعى
الودعي رد الوديعة على المالك او وكيله او وارثه بقي الكلام هنا فيما لو ادعى الرد على غيره ولكن باذن المالك والحال انه
اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فهنا مقامان الاول ـــــ ان يوافق المالك على ذلك ولكن المدفوع اليه ينكر
والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في هذا المقام ومثله الوارد في قضاء دينه تقصاه عنه ولم يشهد على الدفع مع انكار المدعي

اليم

الى والاقوال هنا ثلثة فقيل يضمن الدافع في الصورتين وقيل لا يضمن فيهما وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض دون الدين في الوديعة
قال في لف اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه فالوجه عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين فالوجه الضمان بترك الاشهاد وان صدقه عليه
لانه فرط حيث دفع غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به ووجود التفريط الموجب
للضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر قد وقعت انتهى مع انه في ره قوى مذهب الشيخ ومع ما اختاره هنا فقال لو امره بالايداع
لما دفع اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع
مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني
انه يجب الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى ثم ان في المسئلة التي هي محل البحث ولو اعترف المالك بالاذن والدفع
عما لكنه قال انك لم تشهد عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه
ضمن والا فلا ومن هنا ظهر الكلام على القول الثاني والثالث ويحتمل كل منهما وان القول ان للاذن مقلم ... في المسئلة
لمسئلة وعلله بانه يضمن فيها لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا نافيا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة واذا ترك الاشهاد فقد
قصر خصوصا الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا انكر فالقول قوله ونحو اعتباره في كتاب
الوديعة عدم وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي كتاب الوكالة القول بالتفصيل على تردد ونظائرهم في ان اختيار القول المفصل
حيث انه يعسر عن جميع الاقوال المذكورة والمسئلة محل توقف لعدم الدليل من النصوص وتدافع هذه التعليلات مع ملاحظة في غير
موضع من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية واحد جانا العام السادس اذا انكر المالك الاذن ... فالقول قوله بيمينه
لانه منكر ويكون الحكم فيه كدعوى الرد على الوارث لان المدفوع اليه ليس بمن يقبل قوله عليه وليس بوكيل لتكون يده يد الموكل
وبالجملة فالظاهر ان المسئلة المذكورة من جزئيات مسئلة المدعي والمنكر بوجوب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض
المحققين كون القول قول المستودع بيمينه نظرا الى ما تقدم من انه امين والظاهر ضعفه لان القدر المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب
اختصاص ذلك بغير ما ذكرناه من دعوى التلف باي انواعه او الرد على المالك او وكيله بقي الكلام في انه متى حلف المالك فلا يخلو
اما ان يكون مدعيا عليه القبض مقرا بذلك او منكرا وعلى تقدير الاول اما ان يكون موجودة او تلفت فههنا صور ثلث احدها ان يقر
بالقبض والعين موجودة ولا اشكال في وجوب ردها الى المالك فان غاب المدفوع اليه في هذه الصورة كان للمالك ان يغرم
المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ورد على المالك واسترد البدل الذي دفعه وعوضه في التخيير بين الرجوع على الودعي وبين
المقدوم الغائب الا انه مع الرجوع على الودعي فالحكم ما ذكرنا الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين والحكم فيه انه يتخير المالك في
الرجوع على من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم له في اخذ البدل منه فلا يرجع به على غيره الثالثة
ان ينكر القبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة ويختص الغرم بالمستودع الخامس اختلف الاصحاب
فيما لو انكر الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها بعد الانكار الا انه ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا يسمع دعواه التلف لانه بانكاره
السابق مكذب لدعواه الاخير فلا يسمع لتناقض كلاميه ولا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه ولو اقام بينة بها فانها لا تسمع ايضا لانه
مكذب لها ونقل عن الشيخ واليه يميل بعضهم بانه بانكار الوديعة خرج عن الامانة وصار ضامنا وقيل انه اذا قال المودع ما اودعتني
شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان الانكار يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لما ونقله في ... عن ابي حيدر
وهو ظاهر في قبول قوله مع عدم البينة وذهب بعض الى ما قدمنا نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه وان اقام بينة لانه مكذب لها بدعواه الهلاك بانكاره

الوديعة الا انه قال لو طلب احلاف الغريم فله ذلك وفيه كما ترى دلالة على نوع من سماع دعواه فاذا مذهب الشيخ انه يجب عليه الضمان
مطلقا وقيل انه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو اختيار العلامة على ما نقل عنه في ذلك وهذا
القول يرجع الى ما قدمنا نقله من ابن الجنيد وفي عد اختار القول الاول وحق بينه من ذلك ان في المسئلة اقوالا ثلثة وكلها
للعلامة ره في كتبه المذكورة وفي المسئلة ايضا قول رابع نقل في ذلك عن الشهيد ره واستحسنه وهو انه ان اظهر لانكاره تاويلا كقوله ليس لك
عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تاويلا لم يقبل انتهى ويؤيد هذا القول
ما يظهر لك من ان محل الخلاف في المسئلة ما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء الان او نحو ذلك
من الالفاظ المذكورة في هذا القول فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه قال
في عد وان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة وكذا معها على
الاقوى لتناقض كلاميه وان كان صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وفي الاول على راي
انتهى قوله والاقوى اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من اختياره القول الاول وقوله وفي الاول على راي يعني الرد اشارة الى ما
تقدم ذكره فيما لو ادعى الرد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في عده ذلك ما نقل عن الشهيد ره من التفصيل قولا رابعا نظر بل الظاهر
انه يرجع الى القول الاول وذلك فان الظاهر من كلامه كما قدمنا الاشارة اليه ان محل الخلاف انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار اصل الا
يداع حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كان صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك
او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه
ومرجع هذا الكلام الى ما ذكرناه من ان محل الخلاف والاقوال الاربعة التي قدمها قبل هذا الكلام انما هو في صورة الجحود بانكار اصل الايداع والقول
الذي نقله جاعلة انه مع الجحود بهذه الكيفية حيث لا يقبل التاويل لا يقبل قوله واما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل بهذه الالفاظ
التي تقبل التاويل فانه وان كان تقبل الا انه خارج عن محل البحث والمسئلة كما لا يخفى في كلامه الاخير وبالجملة فالتامل في كلامه يظهر منه ما قلناه
ثم انه لا يخفى انه حيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع
المالك منها وهو جيد والله سبحانه العالم السادسة المشهور بين الاصحاب على ما نقل في ذلك انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت
عينها فانها تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وعللوا بان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها
والزامه بالحفظ الى ان يردها الى مالكها فاذا لم تعلم كان ضامنا لها للعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن
ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده يكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص
الغرماء وتردد في هذه المسئلة في يع واستشكل فيها في عد ووجه التردد والاستشكال مما ذكروه من ان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب
الحفظ والاصل بقاؤها فاذا مات ولم نعلم اصل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك فالاصل براءة ذمته من الضمان وكون
التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل وليس لما ذكروه من ان يقال انهما تعارضا فتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها تعلقها
بالذمة ليلزم الضمان كما ادعوه قال الشهيد ره في شرح النكت بعد قول المص ولو مات ولم يوص اخذت من التركة على اشكال ما لفظه منشأوه النظر
الى اصالة براءة الذمة من الضمان فيحمل على تلفها بغير تفريط اذ الاصل عدمه والالتفات الى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وزواله
عدم التلف بالانتقال واستصحابه بالنظر الى الجحود على امثال هذه التعليلات فان الظاهر هو عدم الضمان لان الوديعة من حيث هي لا تعلق
لها بالذمة الا من حيث اسباب التعدي او التفريط المتقدم والمفروض انه لا شيء منها هنا وغاية ما يجب عليه الرد على الحفظ لها وعدم وجودها

بعينها

بعينها بعد الموت لا يستلزم تفريطا ولا تعديا يحصل به الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة ولئن فرض احتمال بقائها واحتمال التلف

والتلف بغير تفريط قائم في العين وحديث على اليد ما اخذت مخصص بالامانات بمعنى خروج الامانات منه عموما وليس هنا ما يوجب

الخروج عن كونها امانة من تفريط او تعد موجب للضمان او التعلق بالذمة حتى يقال ان عليها ما اخذت وبه يظهر ما استظهرناه من

ثم قال في لك بعد الكلام في المسألة والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك

وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الآن لو جهلت لا يقتضي تعلقها

بالذمة انتهى وهو جيد ثم ان ما ذكرنا من عدم الضمان هنا هو ظاهر اختياره حيث قال في بيان الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة

ولم توجد في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء حتى من الشافعية ان عليه الضمان ثم نقل

عن الشافعي انه اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء ونقل اختلاف اصحابه في هذه المسألة وكيف كان فالمسألة المذكورة خالية

عن النص الواضح غير خالية من الاشكال وان كان ما ذكرناه لا يخ من قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله سبحانه العالم السابعة

لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بان ادعى كل واحد انها له بخصوصه فاما ان يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر لهما

معا او يقول لا ادري لمن هي منكما مع قطعه باختصاصها بهما او يقول لا ادري لمن هي لكما او لغيركما الاولى ان يقر بها لواحد

منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانه يحكم بها لمن اقر له بها ويجب دفعها اليه ويجب على الودعي ان يحلف للآخر فان حلف سقط دعوى الآخر

عنه وبقي النزاع بين المودعين ولو لم يقر له الودعي اصلا لصاحب النزاع لو كان له الودعي ودفع اليه الوديعة انه لمن له المستقر

له ولو نكل الودعي عن اليمين للآخر احلف ذلك الآخر على استحقاقها ان قلنا بانه لا يقضى عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم

الودعي حينئذ لذلك الآخر المثل او القيمة لحيلولته بينه وبين الوديعة باقراره الاول اما في صورة القضاء بالنكول فظاهر واما في صورة حلف

الآخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر لها ثانيا للآخر بعد ان اقر بها للاول لزم الغرم مثلا او قيمة هكذا ما هو بمنزلة

الاقرار وربما قيل بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فيحتمل ان يكون الحكم فيهما ما تقدم في تنزيل اليمين منزلة الاقرار من تغريم الودعي

مع بقاء العين في يد الاول ويحتمل انتزاع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة كون العين لمن شهدت له وربما امكن كون البينة

لا المثل عين خاصة لا في حق غيرها وهذه العين قد صارت حقا للاول والنزاع انما هو بين الودعي وبين الآخر وكونها كالبينة في حق الودعي

عليه يقتضي غرمه للحيلولة بينه وبينها باقراره الاول قالوا واليمين منها هنا على البت لانها ترجع الى الاستحقاق ونفيها الثانية

ان يقر لها معا على سبيل الاشتراك وفيه تكذيب لدعوى كل الاستقلال بالاستحقاق فيكون كل واحد منهما في دعواه الجميع مصدقا في

البعض وح فيقسم بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا معا او نكلا قسم بينهما ايضا وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة

مع الودعي وبالجملة فانه يكون بمنزلة ما اذا كان في يدهما معا بالنسبة اليهما واما بالنسبة الى الودعي فانه الحكم التصديق والتكذيب في

نصف ما في الجميع بالنسبة اليه وح فلكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل فكما تقدم في الحكم بالنكول

او ردها ويترتب على ذلك الثالثة ان يكذبهما معا قالوا فانه ينفي دعويهما لان اليد له ولكل منهما احلافه على البت فان

نكل عن اليمين ردت عليهما بناء على عدم القضاء بالنكول وصارا في الدعوى سواء الآن بل بها خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما انصافا

وان حلف احدهما اختص بها الرابعة ان يقول هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين

فلا خصومة لهما معه وان كذباه في دعواه عدم العلم وادعى كل واحد منهما عليه انه يعلم انه المالك فالقول قوله مع يمينه الآن لحلفه لهما على

العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين المشهور الاول وهو قول لك وظاهر ابن الجنيد واختاره في لف وجعله الاقوى في لك والقول الثاني

ووجه
الشيخ في ط ووجه الأول أن المدعى هنا واحد وهو عالم بكون المال لمعين بخلاف ما نحن في هذه الصورة فإنه يدعي استحقاق كل واحد منهما فيحلف لكل
الثاني أن كلاهما مدع فيدخل في عموم الخبر المشهور والقول الأول نقله في كره عن الشافعي والثاني عن أبي حنيفة وم فإذا حلف سقطت الدعوى عنه
وبقيت المنازعة بينهما وإن نكل عن اليمين وحلفا على علمه بناء على عدم القضاء بالنكول أغرم القيمة وتجعل مع العين في أيديهما بقي الكلام في أنه
متى حلف لهما وبقيت المنازعة بينهما فقيل بأنه يقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف سلمت إليه وقيل يقف حتى يصطلحا قال في ف لو كان
عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لأحدهما ولا أعلم صاحبها بعينه وادعى كل واحد منهما علمه بذلك أحلف يمينا واحدة فإن حلف
وأخرجت الوديعة من عنده وبذل كل من المتداعيين اليمين أنها له استخرج واحدهما بالقرعة فمن خرج اسمه وحلف سلمت إليه وقيل تقسم بينهما نصفين
وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا أو تقوم بينة لأحدهما بها ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد في ط فتارة حكم بالإيقاف حتى يصطلحا وتارة
في القرعة وادعى في ف الإجماع على أن كل أمر مشكل فيه القرعة أولى والأقرب بمقتضى قواعدهم هنا هو ما اختاره في لك حيث قال بعد نقل
القولين المذكورين والأقوى أنهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة وهو يقتضي القسمة كما لا يكون الأمر مشكلا
والإيقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم انتهى الخامسة أن يقول لا أدري هي لكما أو لغيركما والذي صرح به في لك هنا
أنه إذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فإذا حلف على نفي العلم تركت في يده إلى أن يقوم بينة وليس لأحدهما تحليف الآخر لأنه
لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الأولى انتهى ولم يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين وقال في لك ولو نكل عن اليمين ففي
تسليمها إليهما إن حلفا على الاستحقاق وغرامة لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما الآن ويحتمل العدم لعدم
حصر الحق فيهما ولم أقف في هذا القسم على شيء يعتد به انتهى بنصه ظ كلام يع أنه في صورة قوله لا أدري الشامل للصورة الرابعة والخامسة
أنها تقر في يده حتى يثبت لها مالك وهو في ثاني الصورتين المذكورتين مما لا يظهر فيه خلاف ويؤيده أن يده يد أمانة ولم يتعين لها المستحق للدفع
إليه والحق في هذه الصورة غير منحصر فيهما ليتوهم سقوطها بما تقدم بطالبيها وأما أولى الصورتين المذكورتين فقيل إن الحكم كما ذكر من كونها أمانة
ولم يتعين المالك وقيل بأنها تنزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما إياه والقولان للشيخ في ط قوى بقاءها في يده وفي ف
كما تقدم في عبارته أنها تنزع من يده واستوجه في لك رد الأمر إلى الحاكم واستحسنه في لك والله سبحانه العالم الثامنة لو اختلفا في القيمة
بعد ثبوت التفريط فهل القول قول المالك بيمينه أو القول قول الغارم قولان وبالأول قال الشيخان على ما نقله في لف ونقل أنهما احتجا ببطلان
الأمانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعا ونقل في لف عن أبي الصلاح أنه قال وروي أن اليمين في القيمة على المودع فتكون هذه الرواية دليلا للشيخين
فيما ذهبا إليه هنا ورد الأول بأنه على تقدير قبول قول المدعي إنما لم نقبله من حيث كونه أمينا ليلزم ما ذكروه وإنما قبلنا قوله من حيث كونه منكرا للزيادة
التي يدعيها المالك والقول قول المنكر بيمينه ولذلك كان البينة هنا على المالك لكونه مدعيا وأما الخبر المذكور فلم يثبت على وجه يقوم به الحجة وبالقول
الثاني صرح الفاضلان وابن حمزة وابن إدريس وهو المشهور ولا ريب أنه الأوفق بالقواعد الشرعية قال في لك وهذا الحكم لا يختص بالودعي
بل الحق تعديه إلى كل من شاركه في هذا المعنى وإن كان غاصبا انتهى وهو جيد نظرا إلى الاندراج تحت القاعدة المنصوصة والله سبحانه العالم
التاسعة لا ريب أنه إذا مات المودع سلمت الوديعة إلى ورثته فإن كانوا جماعة سلمت إلى الجميع أو وكيلهم أو وليهم أو وصيهم لو كانوا
أطفالا أو الحاكم مع غيبة الوارث أو عدم وجود ولي خاص للأطفال ونحوه وتجب المبادرة بالتسليم لأنه بموت المودع تصير أمانة شرعية
وقد تقدم أن الحكم فيها وجوب المبادرة بالرد إلى المالك فمراد المشهور أنه لا فرق في وجوب المبادرة بالدفع بين علم الوارث بذلك وعدمه وحكي في كره عن
بعض الشافعية أن مع علمهم لا يجب الدفع إلا بعد الطلب ونفى عنه البأس قال في لك بعد نقل ذلك عنه وهو وجيه إلا أنه حيث لا يتحقق به قائل منا وإن
كان القول به ممكنا لعدم تحقق الإجماع أقول لا أعرف لما جاء به في هذا المقام وجها بعد الاتفاق على كونها أمانة شرعية لحصولها

في يده

فيلزمه بغير اذن المالك ومن شأن الامانة الشرعية وجوب ردها فوراً وخرج هذا الفرد بحيث اه الى دليل يوجب التخصيص لان يخرج من اصل القاعدة
المذكورة في الامانة الشرعية والله سبحانه العالم العاشر لو كان في يده مال فادعى انها رهن وادعى صاحبها انها وديعة ففيه
القول قول منكر في يده او قول المالك قولان وقد تقدم تحقيق المسألة مستوفى في مسائل الرهن الحادية عشر المشهور بين الاصحاب
انه اذا اتجر الودعي بالوديعة بغير اذن المالك كان ضامناً والربح باجمعه للمالك ذهب اليه الشيخان وسلار وابن البراج وابو الصلاح
وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان الجامع المنقول وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها
خيره على ان ضمنه اياها ولو حرم على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى لم يضمن اياها قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه ولا بأس
بهذا القول لانه التضمين وان لم يكن لان المال انما يفيد الاذن في التصرف ويكون الربح للمودع لانه في الحقيقة استدانه ثم نقل رواية
مسمع وهي ما رواه في التهذيب عن مسمع قال قلت لابي عبد الله (ع) اني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك
بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت
المال منه وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه
النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب والشيخ روى بما تضمنته الرواية
في الدين اقول لا يخفى ما في كلامهم رضي على اطلاقه هنا من الاشكال لان هذا الحكم في هذه الصورة خاصة بلا اشكال ولا ريب بناء على ان الشراء
متى وقع في الذمة فانه يكون صحيحاً انه عليه بلا اشكال وان كان دفع الثمن من الوديعة محرماً لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح يكون للمشتري
لصحة الشراء المذكور ولا وجه للحكم بكونه للمالك وجها والحال كما ذكرنا واما لو وقع الشراء بالعين فانه يكون باطلاً لا يترتب عليه استحقاق
ربح لا للمالك ولا للبائع لان حل الربح فرع صحة العقد بل الواجب هو رد كل ملك على مالكه من مبيع وثمن وربح هذا مقتضى القواعد الشرعية
في البيع والرواية ايضاً لا تخرج عن الاشكال الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح حينئذ للمتجر دون المالك الا انه رضي له المالك وطلب التحليل
منه بذل له هذا المبلغ ليرضيه بذلك ويحلله مما فعل فكأنه بمنزلة الصلح بينهما والامام (ع) امره بقبول ذلك ورد النصف عليه في مقابلة توبته
وقد تقدم الكلام في هذا المقام في المسألة التاسعة من المقصد الثاني في الدين من كتاب الدين والله العالم الثانية عشر
لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في انه وديعة او دين فادعى الذي عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ
في النهاية القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة على انه وديعة فان لم يكن معه بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامناً
وان طالب صاحب المال اليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد واذا اقر رجل لرجل بمال وادعى فيه عليه بانه قبله منه
وجب لصاحب المال ان كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه انتهى وهو يرجع
الى قول الشيخ المذكور وفصل ابن ادريس هنا فقال الوجه عندي ان يكون المدعى عليه قد وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده
ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة للمدعي فلا يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين لانه قد اقر بان الشيء في يده او ادعى
كونه وديعة والرسول (ص) قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي
اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما لو لم يقر بقبض المال او قبله الا بل ما صدق المدعي على دعواه بانه له عنده مال دينا بل قال في لك
عندي وديعة كذا وكذا فيكون القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر له بصيرورة المال اليه بل قال لك عندي وديعة
فليس هذا اقراراً بالوديعة اقراراً بالتزام الشيء في الذمة ثم اعترض بالحكم ذلك وزعم ان فيه غموضاً انتهى وهو موجب تفصيله يوافق الشيخ في الشق
الاول خاصة ومنه ذلك وافق الشيخ وابن الجنيد وتفصيل ابن ادريس ضعيف جداً قال في المختلف ولو كان في يده مال فادعى المقر انه وديعة وادعى

صاحب اليد بين لنا انه اعترف بثبوت يده على المال اليه وهو يقتضي ظاهراً الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين تمسكاً بالظاهر انتهى
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الكليني والشيخ ره في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا
الحسن ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم
له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل قال لرجل لي عليك
الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ع القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه
الشيخ والرد لما اطال به ابن ادريس واستشكل بعض الافاضل في هذه الاخبار بان الامانة والقرض متعارضان ثم رجح الحمل على ما اذا كان
صاحب المال ثقة والذي يدعي الوديعة متهماً وفيه ان الامانة التي عارض بها دعوى القرض بناء على ما ورد من ان صاحب الوديعة مؤتمن
انما تتم البناء عليها مع الاتفاق على كون ذلك وديعة واما مع الاختلاف كما في الصورة المذكورة فلم تثبت الوديعة حتى يترتب عليها كونها
امانة وان قول الامين مقبول وبالجملة فدعوى القرض لا معارض لها الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بظاهر هذه الاخبار
الا بالبينة وكان الوجه فيه انه اعترف بقبضه المال يلزم منه اشتغال ذمته حتى يؤديه الى صاحبه نظراً الى الحديث النبوي المتقدم ذكره و
دعواه الوديعة لدفع الضمان عنه يحتاج الى البينة وح فالحكم بما دلت عليه الاخبار المذكورة نعم يجب تقييد الاول بان المال لازم له لو ادعى
الوديعة مطلقا بما دلت عليه الثانية من اليمين على صاحب المال وان القول قوله بيمينه والله سبحانه العالم كتاب العارية
والكلام في هذا الكتاب يقع في فصول الاول في جملة من الفوائد تتعلق بها الاولى قال في كره العارية بتشديد الياء عقد شرع لاجل
الانتفاع بعين من الاعيان المال على جهة التبرع وشدد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله في الصحاح وقال غيره
منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعار يعير اعارة وعارة كاجاب يجيب اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عار يعير اذا
جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لترددها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة الغالبة عارية وقد تخفف انتهى اقول ما نقله عن الصحاح فقد صرح
به ابن الاثير في نهايته ايضا فقال والعارية مشددة الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب تجمع على العواري مشددا انتهى اقول
ان المفهوم من كلام احمد بن محمد الفيومي في مصباح المنير تغليط ما ذكره في الصحاح ونحوه من الاشتقاق من المعنى الذي ذكره لان
العارية المبحوث عنها من الواو والعار بمعنى العيب من الياء ويؤيده كلام ق ايضا حيث انه ذكر العارية من عور والعار بمعنى العيب في مادة
غير ثم انه نقل في المصباح ايضا معنى زائدا على ما نقلناه وهو الاشتقاق من عار الفرس اذا ذهب عن صاحبه لخروجها من يد صاحبها وغلط
ايضا بانه من الياء وفي ق ايضا عاد عار بمعنى جاء وذهب والعيار الماخوذ من ذلك في مادة عير دون عور التي قد عرفت
ان العارية ماخوذة منها وح فقد بطل هذا المعنى ايضا فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول او من العارة التي هي مصدر ثاني لاعار
يعير اعارة وعارة وهذا هو الذي حمل عليه صاحب المصباح المنير والعجب من شيخنا العلامة ونحوه كذلك حيث نقل كلامه وحمل عليه ولم ينبها
لذلك مع اختلاف المعنى كما عرفت الثانية لا خلاف في ان العارية مما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فلقوله سبحانه وتعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا ريب ان العارية من جملة البر وقال عز شانه والذين يمنعون الماعون قال في مجمع البحرين الماعون اسم جامع لمنافع البيت كا
لقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وروي في خبر مرسلا قال نهى رسول الله ص ان لا يمنع احد الماعون
جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله سبحانه خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله وروي في خبر عن ابي بصير قال
كنا عند ابي عبد الله ع ومعنا بعض اصحاب الاموال فذكروا الزكوة وساق الخبر الى ان قال وقوله عز وجل ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه

والمعروف

والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره فقلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم فقال ليس عليكم
جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك وفي خبر آخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال الماعون اسم هو القرض يقرضه والمتاع يعيره والمعروف يصنعه
واما الثاني فالاخبار الكثيرة ومنها ما ذكره وما رواه في باب في الصحيح عن ابي بصير قال سمعته يقول بعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فاستعار
منه سبعين درعا باطراقها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وفي الفقيه استعار النبي صلى الله عليه وآله من صفوان بن امية
الجمحي سبعين درعا حطمية وذلك قبل اسلامه فقال اغصبا يا ابا القاسم فقال صلى الله عليه وآله بل عارية مؤداة فجرت السنة في العارية
اذا اشترط فيها ان تكون مؤداة انتهى .... قوله في الخبر الاول باطراقها اختلف النسخ في هذه اللفظة بل كونها بالفاء او القاف
وعلى تقدير الثاني الظاهر ان المراد بها البيضة الحديد قال في القاموس كلكتاب الحديد الذي يعرض ثم يدار فيجعل بيضة وعلى تقدير الاول
فلعل المراد بها المغفر وما يلبس على الساعدين وغيرهما فانها تجعل في اطراف الدرع واستظهر بعض المحدثين ان يكون بالقاف ونسب
النسخ التي بالفاء الى التصحيف وهو جيد والحطمية في الخبر الثاني بالمهملتين منسوبة الى الحطمة من الحارث الذي كان يعمل الدروع كذا
ذكره بعض المحققين المحدثين وفي مجمع البحرين وزوج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة على درع حطمية تسوى ثلثين درهما قيل سميت بذلك لانها تحطم
السيوف اي تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وهي منسوبة الى بطن من عبد قيس يقال حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع انتهى
واما الثالث فانه قال في كره لا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان
جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا انتهى والمفهوم من الآية والاخبار تأكد استحبابها اما الآية
فلان الله عز وجل قبل تهدد تاركها بالساهي في صلوته فقرنهما معا الى الويل صريح كلمة يقال عند الهلكة وقيل ويل واد في جهنم
وليس المراد بالسهو هنا النسيان كما ربما يتوهم بل المراد المضيع لصلوته التارك لها عن اول وقتها كما وردت به الاخبار في تفسير الآية
المذكورة واما الاخبار فما تقدم في مرسلة ... انه ذهب بعض العلماء الى وجوبها لما رووه من مزيد التأكيد والترغيب فيها والجمع بين
عنفا على مزيد التأكيد في استحبابها فانهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يؤكدون على المستحبات بما كاد يلحقها بالواجبات ويؤكدون في
النهي عن المكروهات بما كاد يدخلها في غالب المحرمات الثالث .... مقتضى ما عرفت من العارية في كره كما تقدم نقله عنه
من انها عقد شرع لاباحة الانتفاع يعني انه لا بد من الايجاب والقبول اللفظيين هنا كما في ساير العقود وهذا ان في بعض عباراته بانها
عقد ثمرته التبرع قال في المسالك المقتضي لاسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة
يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذن العين لا المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية
لم يتحقق الثمرة بدونه لانها المعير فانه لو تبرع المعير بالعين واوقع الايجاب فيها لا غير لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة
المرتب على العقد هو التبرع على وجه يثمر ذلك ولا يتم بدون القبول انتهى وهو كما ترى نص في ايجاب الايجاب والقبول هنا وانه لا بد من عقد
يشتمل عليهما واصرح منه ما صرح به ايضا بعد حيث قال واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو
المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما يكتفى فيه بالقبول الفعلي كما ذكره
في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق المعنى بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارات كثير من الاصحاب وقد
صرح في كره في الركن الرابع بما هو ظاهر بل صريح في خلاف ما ذكره في ذلك وما يلزم من ظاهر عبارته المشار اليه آنفا حيث صرح انه لا يشترط فيه اللفظ
في الايجاب ولا القبول بل يكفي ما يقوم مقام ذلك من الامور الدالة على الظن بالرضا قال لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي تحصيل
بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه بقدر يكفي في الانتفاع بدون العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة

اعتبرها الشافعي في مسألة اخرى والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال
على الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تثبت العارية وكذا لو فرش لضيفه
فراشا او بساطا او مصلى او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس
على الفراش المبسوط لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول لبعض الشافعية تمسكا بالظاهر وقد قالوا انه يكتفي بالبناء
ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ وقال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدية المبعوث اليه واستعمالها كا
كل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل بشاهد الحال انتهى وهو
جيد وجيه الا انه عدول عن مقتضى ما قدمنا نقله عنه اولا وهو الذي يقتضيه كلام غيره وبالجملة فالظاهر ترتب ذلك على الرضا
كيف اتفق من المعير والمستعير بلا دليل على ما زاد على ذلك الــــ ابعة انهم قالوا بناء على كونه عقدا كما تقدم نقله عنهم انه
من العقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في المسالك وهو موضع وفاق الا انهم استثنوا من ذلك مواضع منها وفاقي ومنها
خلافي احدها الاعارة للرهن بعد وقوع الرهن عليه فانه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك انه لم يسبق لهذه المسألة تحقيق في كتاب الرهن
انه لو استعار مال غيره ورهنه باذن المالك فالظاهر انه لا اشكال في صحة الرهن بل نقل عليه في التذكرة اجماع العلماء قال وتسمى استعارة الرهن
وجعلوها مضمونة على الراهن وتلف بغير تفريط وبالجملة فيترتب عليه احكام الرهن فيلزم العارية ويباع عند الحلول ويؤخذ الدين
من ثمنها كان غيرها من افراد الرهن وليس للمعير الرجوع فيها بحيث يتسلط على فسخ عقد الرهانة نعم له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول
بقي الكلام فيما يجب له في صورة بيع المرتهن الرهن واخذ ماله من ثمنه بان يكون وكيلا او باذن الحاكم او البايع الحاكم فقيل انه يرجع
المالك بالاكثر الامرين من القيمة وما بيع به وهو المشهور في كلام الاصحاب قال في التذكرة فان بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن
الثمن الذي بيعت به لان القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين انتهى وفيه انه موهم
لجواز بيعه باقل القيمة وهو ممنوع اذ لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل حسبما عرفت كما هو الحكم في كل وكيل وهذا احدهم والتحقيق انه ان باع
بثمن المثل فلا اشكال ان للمالك ذلك وان باع باكثر من ذلك فلا ريب ايضا في انه للمالك لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه
الى وقت البيع ولا يتصور البيع بدون ثمن المثل كما عرفت هذا كله اذا كان مع اذن المالك كما تقدمت الاشارة اليه اما لو لم يكن باذنه
فان للمالك الانتزاع بغير خلاف ويدل عليه ايضا ما رواه في التهذيب عن ابان عن جرير عن ابي عبد الله في رجل استعار ثوبا ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع
الى متاعهم فقال يأخذون متاعهم ورواه الكليني عن ابان بن عثمان عمن حدثه عن ابي عبد الله مثله وثانيها لو اعار ارضا لدفن ميت مسلم ومن
بحكمه فانهم صرحوا بانه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لتحريم النبش وهتك حرمته الى ان تفنى عظامه ونقل في التذكرة انه موضع وفاق قال اما
لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم دفنه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فا
الاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت لان الحفر ماذون فيه انتهى واستشكله في
الروضة في لزوم مؤنة الحفر لولي الميت فيما لم يمكنه الدفن الى ذلك اذ لا تقصير منه ح فينبغي كونه من مال الميت ومراده انه لو تعذر على الولي
الدفن الا في الارض بهذه الصورة فانه لا تقصير منه في الدفن فيها حتى انه يلزم مؤنة الحفر نعم لو امكنه الدفن في ارض غيرها فانه يمكن مؤاخذته
بقي ومع علمه هذه الارض التي لصاحبها الرجوع فيها قبل الدفن فلا يكون اجرة الحفر فيها على الميت ويكون اجرة حفر الارض الاخرى عليه
ايضا بل يكون اجرة هذا الحفر عليه خاصة لتقصيره وانت خبير بان الحكم هنا مبني على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة في بحث غسل
الميت انه لم يقم لنا دليل واضح على التحريم الا ما يدعونه من الاجماع وقد بينا ما فيه والاعارة جدار ليضع عليه اطراف خشبه والاطراف الآخر على حائطه

المستعير

المستعير لما ذكره الشيخ لم يكن له بعد الرجوع الا الارش لم يرد ان ضمن الارش لانه تؤدي الا في حد وعدم ملكه مجانا وهو غير جائز وتبعه ابن ادريس
ومن ذهب له الى الجواز قال لانه عارية فللمالك الرجوع فيها وانه ادى الى تخريب مال الغير لانه مختار به بالارش والى ذهب لك ايضا وزد
فرع في ذلك وراجعها لو اعاره لوحا يرقع به السفينة ثم رجع في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع مادامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق المؤدي
لذهاب المال او تلف النفس قالوا وهكذا فيما اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يمكن استدراكه ولو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت جاز
الرجوع قطعا ولو كانت في البحر لكن يمكن اخراجها الى الشاطئ وجب اذا لم يحصل بمرض على صاحبها قيل ويحتمل الجواز ولو كانت في البحر وثبت له
القيمة بعد المثل لما فيه من الجمع بين الحقين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم وظاهر القائلة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال
المانع وهو الضرر من غير مطالبة جديدة وخامسها ان يعير ارضا للزرع فيزرع فيها قال الشيخ ره ليس له المطالبة بعد قبل ادراكه وان
دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس قال في لف بعد نقل ذلك عنهما ولو قيل له ذلك وجها لانها عارية ولا يجب في الطهان
مراده الجواز مع الارش كما هو مشكل وبه الشيخ في لف يجوز ذلك مع الارش وسادسها ان يعير ارضا للبناء فيها او يغرس مدة معلومة
قال ابن الجنيد لو اعاره لحائطه او بيته او يغرس مدة معلومة لم يكن لرب الارض ان يخرجه من بنائه او هدمه قبل انقضاء المدة فان
فعل ذلك كان كالغاصب عليه اعلى قيمة بنائه وغرسه قائما او منقوضا ولو كانت العارية غير موقتة كان لصاحب الارض اخراجه اذا اعطاه
قيمة بنائه وغرسه قائما وهو بحاله وقال في ط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك مطالبته بالقلع اذا
دفع الارش ان يغرم له ما ينقص فيقوم قائما ومقلوعا ويغرم ما بين القيمتين وان قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قلعها
لانه لا ضرر عليه فيه وكذا لو قال المستعير انا اضمن قيمة الارض لم يكن له ذلك قال في لف بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي انه لا يجبر
المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش وقال بعد نقل كلام ابن الجنيد اما الحكم الثاني فقد وافق فيه الشيخ فيما تقدم وبينا
ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش كما قلنا في المطلق ولا يجب الشراء ولو طلب الغارس دفع
مساواته للغاصب اضافة لك في ذلك ايضا الخامسة قال في كره لا في العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع فيها
واحدة او اكثر فان كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا بالفرش والدابة التي لا تستعمل لها
الا بالسكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع لعدم الاحتياج اليه اذ المقتضي للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع
وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى ما يلفظه وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء
والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعم او يخصص بوجه واحد او زيد او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات
المباحة المتعلقة بتلك العين كالاعارة الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بالاطلاق وان خصص الوجه كان يعير الارض
للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه وقصر عنه في الضرر مما مضى على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز
له التجاوز قطعا اقول ——— في جواز التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التخطي الى غيره الى ما ساواه وقصر عنه اشكال للخروج عن
موضع الاذن والحصر فان الظاهر ان التخصيص في قوة المنع من غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز الغير مع المنع من غير ما خصصه ثم قال وان اطلق فا
لا قوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضا بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بالضرر من الاخرى قال واذا اذن له
في الزرع واما ان يطلق او يعم او يخصص ولا يجب في الاخرى اما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع اختلف ضررها او اتفق
وهو احد وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ وقال بعضهم تصح العارية ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لاصالة عصمة مال الغير ولا باس به اقول
فظاهر الجميع عما في ما اولا في هذه المسألة من العمل بالاطلاق وان اختلف الضرر وهو وارد عليه ايضا فيما ذكره من اعتبار العمل بالاطلاق فانه في المسألة

بل اولى مع انه اقوى ان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال اعرتكها لازرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة على اتحاد الحال
كالشعير والباقلاء وكذا زرع ما يساوي ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر اقول ـــــ قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال
ينقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة كما انقسمت باعتبار النفع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بلفظه
وقد يعم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت او زمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض
دائما وانما جاز الاطلاق بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا اقول ـــــ
الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا انما هو صحة التصرف في هذه المدة المقدرة بمعنى انه لا يكون عاصيا في تصرفه وكذا مع الاطلاق
لا انه بتقييد العارية بذلك انه لا اشكال من حيث كونها عقدا جائزا ان له الرجوع متى اراد الا فيما تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه
ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن الفصـــل الثاني في المعير والمستعير وفيه مسائل الاولى لا اشكال في انه يشترط في
المعير ان يكون مالكا مكلفا جائز التصرف والمراد بالمالك ما هو اعم من مالك العين او المنفعة كما صرح به في كره فلا تصح اعارة
الغاصب للنهي عن التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين او المنفعة ولا يجوز للمستعير التصرف في
الحال هذه مع العلم بالغصب فان تصرف كان غاصبا للعين والمنفعة بلا خلاف والمراد بملك المنفعة كالمستأجر عينا فانه يملك
منفعتها فله ان يعيرها الا ان يشترط عليه الموجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى
الدار فانه يجوز له اعارتهما ولا يصح اعارة الصبي والمجنون الا انه في كره صرح بانه لو اذن الولي للصبي جازت اعارته مع المصلحة مع انه قد تقدم
في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اجازه الولي وفرق بينهما في لك بانه انما جاز له هنا دون البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا
تختص بلفظ بل كلما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالمعتبر حقيقة اذنه لا عبارة الصبي ولا يخفى
ما فيه سيما على ما تقدم تحقيقه في البيع من عدم قيام دليل على ما ادعوه من الاختصاص بلفظ مخصوص في عقد البيع ونحوه وان المناط
انما هو ما دل على الرضا وبالجملة فان مظهر الجواز وعدمه هو صحة تصرف المستعير والمشتري سواء كان العقد لازما او جائزا فان جوزنا له ذلك
بعقد الصبي المأذون من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم والجائز والا فلا اذ لا مدخل للزوم في الجواز وعدمه كما لا يخفى
والمراد بالمال ما كان ملكا للصبي والظاهر انه لا مانع من توليته اعارة مال الغير بناء على ما تقدم في اعارة مال الغير من اذن الولي وعدمه
وربما قيل باطلاق المنع هنا كما هو ظاهر اختيار لك وكما انه لا يجوز للصبي والمجنون الاعارة استقلالا لعدم تصرفهما كذا المحجور عليه
لسفه او فلس لاشتراك الجميع في المنع عن التصرف والله سبحانه العالم الثـــانية قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين المعارة
بما جرت به العادة في الانتفاع بها نوعا وقدرا وصفة وهذا يرجع الى ما تقدم في القاعدة الخامسة من اتحاد الانتفاع وعدم تعددها
كالبساط الذي جرت العادة بفرشه واللحاف الذي اقتضت العادة جعله غطاء ونحو ذلك وظاهرهم انه لو خالف فالتحف بالبساط
وفرش اللحاف فانه لا يجوز له ذلك لمخالفة العادة التي هي المتبادرة من العارية هنا اما لو كانت وجوه الانتفاعات متعددة فانه يبنى
على ما تقدم من التفصيل ولو نقص من العين شيء بالاستعمال او تلفت من غير تعد ولا تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان في العارية لان اطلاق
الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالكثير والقليل فما يحصل من النقص والتلف انما استند الى اذن المعير وربما قيل
بضمان التلف لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق ولا يخفى ما فيه نعم لو لم يكن الاستعمال متلفا
عادة وانما حصل التلف اتفاقا فما ذكره جيد والله سبحانه العالم الثـــالثة قال في كره لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم
ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء

لله تم

الا انه بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ منه وضمن لله سبحانه اقول
لا ريب فيما ذكروه من عدم جواز الاستعارة في الصورة المفروضة لما ذكروه من تحريم الامساك عليه بقي الكلام هنا في مواضع احدها
انهم قالوا انه اذا استعاره يبطل العارية فهل يبطل العقد فاسدا ام صحيحا وجه الاول النهي عنه ووجه الثاني ان النهي انما يوجب
البطلان في العبادات دون المعاملات فالبطلان يحتاج الى دليل من خارج وكلامهم في هذا المقام حيث عبروا بانه لا يحل كما
هنا او لا يجوز كما عبر به غيره لا يدل على شيء من الامرين صريحا لان عدم الحل وعدم الجواز اعم من الفساد الا انك قد عرفت آنفا
انه لا دليل على هذا العقد الذي ذكروه فلا اثر لهذا الخلاف وثانيها قوله فلو استعاره فانه على اطلاقه مشكل بل ينبغي تخصيص
ذلك بما اذا استعاره من محرم اما لو استعاره من محل فانه يجب رده على المالك ويلزم عليه الفداء لله سبحانه خاصة ويبرئ
من حق المالك وبذلك صرح في [illegible] العبارة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب عليه هو الارسال وان قبضه من محل
وح فيضمن قيمته للمحل فلو خالف الواجب ورده الى المالك برئت ذمته من القيمة للمالك وبقي حق الله سبحانه ويشكل ح بانه
متى كان الصيد مملوكا كما هو المفروض من قبضه من المحل فقد تعارض حق الله سبحانه بوجوب الارسال وحق المالك ومن القواعد
المقررة عندهم مع التعارض تقديم حق الآدمي على حقه تعالى فالواجب ح بناء على ما قلناه هو رده على المالك وضمان حق الله
سبحانه واما لو كان المقبوض منه محرما فانه غير مالك فيتعين الارسال مع عدم الضمان لو قبضه من المفروض المحل قيمته وان
ذكره غيره ايضا حيث انهم عدوا ذلك من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان الا ان فيه اشكالا لعدم الوقوف على
دليل عليه في المقام ولم يصرح احد هنا بدليل ومجرد تحريم الاستعارة لا يدل على الضمان ثالثها ان فيه اشكالا لعدم الوقوف على
دليل له سواء قيل بفساد العقد الذي ادعوه هنا ام بصحته اما على تقدير الحكم بصحته فلما ذكرناه من عدم الدليل والاصل في العارية ان
تكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما عرفت واما على تقدير الحكم بفساده فلما تقرر من القاعدة المشهورة ان كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستدلال على الضمان باطلاق النصوص الدالة على ان المحرم اذا اتلف
صيدا مملوكا فعليه القيمة لمالكه وما نحن فيه كذلك قلنا هذا معارض بالنصوص الصحيحة الدالة على ان العارية غير مضمونة الا ما استثني
وليس هذا منه وليس تخصيص الثاني بالاول باولى من العكس فترجيح احدهما يحتاج الى دليل هذا كله اذا كان المستعير محرما كما عرفت فلو كان
الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فظاهر كلامهم الجواز قال في [illegible] ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا يجب عليه الارسال
وان قلنا لا يزول ملكه صحت الاعارة وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى اقول لا اشكال في الحكم الثاني ولا كلام فيه وانما
الكلام في الاول فانه انما يحكم بصحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريح غيره وبه صرح في [illegible] ايضا فان الاشكال يتطرق اليه
من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شروط صحة الاعارة كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما عرفت من زوال ملكية المحرم عن
الصيد فكيف تصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها بان تسليم المحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة عليه للغير وهو محرم على المحرم
فلا يناسب اثبات الجواز ويمكن خدش هذا الوجه بانه لا منافاة بين تحريمه على المحرم والجواز للمحل فتحريم الاعارة على المعير من حيث انه
حرام ويجوز للمستعير من حيث كونه محلا ونظائره في الاحكام غير عزيزة وثالثها انه ان سلم اذا كان محرما على المحرم حرم قبوله من المحل لما فيه من الاعانة
على الاثم والعدوان المنهي عنه في صريح القرآن ولما ذكرنا قوى في [illegible] الحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفا
عدم الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة واليه يشير في قوله في الثانية صحت الاعارة فان ظاهره انه في صورة الحكم بعدم الملك لا تصح وح
فلا اشكال الا انه خلاف ما صرح به في كتبه وصرح غيره والله سبحانه العالم السادسة لو استعار مغصوبا فلا يخ اما ان يكون جاهلا

بالغصب او عالما به فعلى الاول فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص والقيمة مع التلف على الغاصب او المستعير او انه انما يرجع
على الغاصب خاصة المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب فان يده يد ضمان وقيل بالثاني
وبه صرح في التذكرة وعلله بان المستعير مغرور بضعف مباشرته والسبب العار اقوى وانت خبير بما في الوجهين المذكورين وقد
روى في هذه قال قال علي اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ورواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله وابي ابراهيم مثله وظاهر اطلاقه اختصاص الضمان بالمستعير عالما كان او جاهلا ثم انه على تقدير القول المشهور
من تخيير المالك لو رجع على المستعير مع جهله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما اغرمه المالك لدخوله على ان يكون العين
والمنفعة غير مضمونة هذا كله في العارية الغير المضمونة اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير هنا على الغاصب
بالقيمة لو تلفت العارية في يده لان ضمانه انما هو من حيث العارية لا من حيث التعدي نعم يرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه
المالك وكذا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه وانما دخل على ذلك لو رجع المالك على الغاصب
لم يرجع الغاصب على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه هذا في صورة الجهل واما لو كان عالما بالغصب
فانه يكون ضامنا ولا رجوع له على الغاصب وللغاصب الرجوع عليه اذا غرمه المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالذي اعاره
ومن حكم ترتب الايدي على المغصوب تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء وستقر الضمان على من تلف العين في يده والله سبحانه
العالم الفصل الثالث في العين المعارة وفيه ايضا مسائل الاولى الضابط في المستعار عند الاصحاب ان يكون
مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن شيئين بقاء العين مع الانتفاع وجواز ذلك الانتفاع فكلما يجوز الانتفاع به مع بقاء
عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب والثياب والامتعة والصفر والحلي وكلب الصيد والماشية والفحل وجميع
اصناف الحيوانات المنتفع بها كالادمي والبهائم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين
في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها عاملا فقضى ان لا يغرمها المعار الحديث وفي رواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلم
ان عليا قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن وحمل الضمان هنا على الاستعارة
من غير المالك او التفريط والتعدي واشتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الوجوه المذكورة فاما ما لا يتم الانتفاع به الا
باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل باتلافها وذهاب عينها والا ما صرح لم تقع
على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به فانه لا تصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب منها ولو استعار كلب الصيد للهو
والطرب حرم ولو استعاره للصيد المشروع جاز والجواري يجوز استعارتها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من اله
سباب المبيحة للبضع والمحللات محصورة في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل ما له منفعة محللة ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاولى دون الثانية
ولو استعاره للمحرمة قالوا لم يجز الانتفاع به في المحللة والوجه فيه بطلان الاعارة من اصلها والظاهر ان التخصيص بالمنافع غالبي لما
سياتي انشاء الله من اعارة الغنم وهي المنحة والمنافع الماخوذة منها انما هي اعيان كالصوف واللبن والبيض الثانية قد تقدم
في كلامهم ما يصرح في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو ادون منه ضررا او مساو له وظاهره انه
لا خلاف فيه وقد نقلنا هنا خلاف ذلك وبما ذكرناه ايضا صرح المحقق فقال لا يقتصر المستعير على القدر الماذون فيه وهل يجوز ان يتبع
ما هو دونه في الضرر كان يستعير الارض للغرس فيزرع والاول اشبه واختاره في المسالك ايضا قال وما اختاره المصنف اوجه وقوفا مع الاذن
اذ الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما ياذن فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن منه فيدخل من باب مفهوم

الموافقه

المراد بتقديم الجواز تعليق غرض المالك بالنوع الخاص فالاولوية ممنوعة. نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي
الى الاقل انتهى وهو جيد بقي الكلام في انه لو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق كما هو محل الاتفاق او الى المساوي
والادون مع النهي او الاطلاق بناء على ما اخترناه فهل يلزم الاجرة بمجرد الزرع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون
فيه وتثبت الزيادة خاصة اشكال ينشأ من انه قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه فان هذا التصرف الذي فعله غير
ماذون فيه وموجب ذلك يلزم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد استوفى المنفعة المخصوصة بذلك الفرد الذي اذن فيه فلا عوض
لها واذا تخطى الى غيرها كان مقدار ما ابيح له حلالا لا عوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا الاصل في المساوي وفي الاقل
خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان ما اذن فيه المالك لم يستوفه وما استوفاه غير ماذون فيه بالكلية
فتصرفه فيه عدوان محض وكون المالك احل له التصرف في ذلك الفرد لا يستلزم اجراء قدر ما فيه من المنفعة في هذا الفرد
الذي تصرف فيه من غير اذن فيجعل الضمان فيما زاد على ذلك لان تلك المنفعة مخصوصة بذلك الفرد الجائز لا تعلق لها بهذا
الفرد الاضر نعم لو كان الاضر لو كان الماذون فيه داخلا في الفرد المنهي عنه كالواذن في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه
او اذن له في ركوبها بنفسه فاردف غيره معه امكن اسقاط قدر الماذون فيه فلا اجرة عليه من حيث كونه ماذونا وانما الاجرة
في مقابلة ما زاده ومثل ذلك ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها ونقل عنه انه فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق
فاوجب الاجرة كملا مع النهي واسقاط التفاوت مع الاطلاق بمعنى انه لو امره بزرع الحنطة مثلا ونهى عن غيرها فانه بالمخالفة
يضمن الاجرة كملا ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة ما هو هو الاضر يعتبر قدر منفعة الحنطة فيسقط
من الاجرة ويؤخذ الاجرة على ما زاد وهو مبني على مذهبه الذي قد منا نقله عنه من جواز المساوي والاقل ضررا وانما المحرم ما
كان اضر واورد عليه في هذا التفصيل بان العرف غير واضح لان التخطي غير ماذون فيه في كل من الفردين المذكورين غاية الامر انه
في صورة النهي جاء المنع من حيث النهي الذي نص عليه المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي جاء المنع من حيث عدم الاذن اذ قد
علم من الشرع المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن المالك وهذا لا يوجب اختلافا في الحكم والله سبحانه العالم الثالث
المشهور في كلام الاصحاب من وجه لا يظهر فيه خلاف انه يجوز اعارة الشاة للحلب وهي المسماة عندهم بالمنحة بالكسر قال في المسالك وجواز اعارة
الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يقصد للحلب الا
نعام وغيرها وذكره جواز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق ان كان هو اعارة غير الغنم للبن
نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفي منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق
العامة لا يدل على غير الشاة اقول لا يخفى ما في كلامه من التدافع بين صدره وعجزه فان صدره ظاهر في وجود نص من طرقنا
بهذا الحكم فانه حكم بثبوته بالنص على خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه اخيرا وقوله
والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة كون مستند هذا الحكم انما هو النص الذي من طرق العامة وانه لا نص
من طرقنا وهذا هو الحق الواضح فانه لا مستند لهذا الحكم في اخبارنا سوى الوجه الذي ذكروه ثم هنا اخبار قد استند اليها في ذكره حيث
ذهب في الكتاب المذكور الى جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال ره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة
وذلك لاقتضاء الحكم اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر وقد روي العامة
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن مولانا الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة

ثمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان
قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم لكل شاة كذا وكذا في شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب
فلا بأس وانما اجاز ذلك مع العوض فيه ... قد قدمنا الكلام في هذه الاخبار وبيان ما اشتملت عليه في المسألة
الرابعة من الفصل الحادي عشر من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا حملها على العارية مع انه في المختلف بعد ان رد على ابن ادريس في انكاره هذه
المعاملة ومنعها حيث انها ليست بيعا ولا اجارة قال والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع
في ذلك انتهى على ان بعض الاخبار المشار اليها قد اشتمل على البراءة كما قدمناه ثمة وهو لا يقول به والظاهر منها انه معاوضة بعضها الى
بعض ان المنافع التي يستوفيها الراعي منها انما هو في مقابلة رعيها وحفظها وحراستها ومما هو ظاهر في ذلك رواية ابراهيم بن ميمون انه
سأل ابا عبد الله (ع) قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك
بأس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية كما ذكره (ره) بعيد غاية البعد ويؤيد ذلك اتفاق الاخبار المذكورة على الاشتمال على
اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويدل على ذلك ايضا ان المستفاد من اخبار العارية ان المستعير انما له الانتفاع بالعين فيما
يترتب عليها من وجوه الانتفاعات ان كان الاذن عاما واما استيفاء الاعيان منها كاللبن والسمن ونحو ذلك فلم يقم عليه دليل
وهذه المسألة انما اخذها الاصحاب من العامة وهذه التسمية بالمنحة انما هي في حديثهم المروي من طريقهم والا فاحاديثنا خالية من ذلك
بالكلية وبالجملة فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهرا الا ما يدعى من دعوى الاتفاق ان تم والا فالحكم غير واضح واما تعليل العلامة (ره) لذلك
بقوله فيما قدمنا من كلامه باقتضاء الحكمة اباحته اه واستحسانه العام ... الرابعة قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة وللمالك
الرجوع فيها سواء كانت مطلقة او مقيدة الا في بعض المواضع التي تقدم استثناؤها وتقدم نقل خلاف ابن الجنيد في الارض البراح
يعيرها للبناء والغرس اذا قيد الاعارة بمدة فانه ليس له الرجوع حتى تنقضي المدة فحكم بلزومها من طرف المعير حتى تنقضي المدة والمشهور
خلافه بقي الكلام في انه لو اذن له في البناء او الغرس او الزرع ثم طلب الازالة بعد ذلك فالظاهر الاصحاب ان له ذلك من حيث جواز الرجوع
متى شاء ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس له المطالبة قبل ادراكه فان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه
واقتفاه ابن ادريس في ذلك والاقرب بناء على قواعدهم في الباب من حيث ان الاعارة من العقود الجائزة هو جواز الرجوع مطلقا
لانه دائم الدليل على خروجه ولا دليل هنا وحديث الضرر والضرار لازم من الطرفين فلا يمكن الترجيح به فيجب الرجوع الى الاصل من تسلط
الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين واندفاع الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد بالارش على ما قالوا تفاوت
ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا فيها قال في ك ولكنه مخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مثبتا و
مقطوعا الى حين بلوغه وهل المراد بكونه ثابتا في تلك الارض في صورة تقويمه كذلك هو ثبوته مجانا او باجرة قولان لكن كلام الشيخ في ط
صريح في الاول وهو الظاهر من كلام العلامة والجامع مع احتمال اعتبار الثاني والى هذا الاحتمال مال (ره) ونقله عن كره في غير هذا الموضع كما يأتي في كلا
وعلل الاول بان وضعه في الارض لما كان باذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاءه تبرعا كذلك وانما صير الى جواز القلع بالارش جمعا بين
الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير ويقلع مراعاة لحق المعير وعلل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان يكون
منفعة الارض للمالك لصاحبها لا حق لغيره فيها ومن ثم لا يستحق الابقاء فيها الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالقلع
ويأخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائها وهذا هو الاقوى واختاره في كره في غير محل اسطر او اقول ... ومن هذا التعليل يظهر
وجه ضعف التعليل الاول لان مبنى التعليل الاول على ان اذن المالك في وضع هذه الاشياء في ارضه اقتضى بقاءها فيها تبرعا وقد

في التعليل

في التعليل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا يتوجه الا بان تكون منفعة الارض لصاحبها لا حق لغيره فيها اذ لو كان لغيره حق فيها لم يتجه
جواز الرجوع فيها واذا لم يكن لغيره حق فيها فكيف يتجه ما ذكره في ذلك التعليل من بقائه تبرعا بسبب الاذن في الوضع وح فلا بد في
تقويمه باقيا من اعتبار الاجرة اذ البقاء انما يتوجه بها وبالجملة فان الاذن في الوضع انما اقتضى صحة التصرف وان لا يكون عصيانا
موجبا للمؤاخذة والاثم وبرجوع المالك في ذلك بعد ذلك لا يستحق البقاء فيها الا بالاجرة ان رضيا بها وح فاذا اريد التقويم
بعد الرجوع لاخذ الارش انما تقوم باقية بالاجرة حيث انه لا يستحق البقاء بعد الرجوع بدونها وتقوم مقلوعا فيؤخذ بالتفاوت بين
القيمتين هذا مقتضى كلامه وهو جيد بالنظر الى هذه الاعتبارات والبناء على هذه التعليلات وينبغي ان يعلم ان ثبوت الارش
انما يكون في صورة اختلاف حالتي القلع والبقاء وحيث ينتفي الاختلاف كما في صورة ادراك الزرع وبلوغ ثمره فانه يتخير المالك
في تلك الحال فانه لا ارش ولو بذل المعير قيمة البناء او الغرس او الزرع يجب على المستعير اجابته وله قلعه وان اراد اخذ الارض من المعير
وكذا لو بذل المستعير قيمة الارض او الاجرة لم يجب على المعير اجابته لان كلا منهما مسلط على ملكه لا يجوز التصرف فيه الا برضاه وخالف
الشيخ في الاول فاوجب على المستعير الاجابة اذا بذل المعير قيمة الاشياء المذكورة معللا ذلك بعدم الضرر على المعير وقد تقدم نقل
كلامه في الفائدة الرابعة من الفصل الاول وضعفه ظاهر فان مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله بغير رضاه والمشهور
للمستعير بيع ابنيته وغروسه ولو على غير المالك حيث انه جميعه ملك له يتصرف فيه كيف شاء وقيل لا يجوز له بيعه على غير المعير لعدم
استقرار ملكه برجوع المعير وفيه ان عدم استقرار ملكه غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا
وح فان كان المشتري جاهلا تخير بعد العلم بين الفسخ وعدمه وان كان عالما كان حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو
اتفقا جميعا على بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالا
ارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلع على احد الوجوه فلكل قسط ما يملكه هذا وقد صرح
جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش اولا والا فلا يجب اجابته الى ما طلب وعلل باحتمال تعذر الرجوع
اليه بافلاس او غيبة او نحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بانه مع الدفع اولا يحتمل ايضا
ان يهرب المستعير ايضا ويتعذر مباشرته للقلع فيرجع الضرر على الغارس قلنا هذا الضرر يمكن دفعه بجواز مباشرة الغير لذلك باذن
الحاكم الشرعي مع امكانه والا فمع تعذره فلا ضرر وح [illegible] الخامسة قال في التذكرة يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع
بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمرة ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضرب وتد
في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي
الشجر ومرمة الجدار حراسة للملك عن التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال عبارته في ساير كتبه وعبائر غيره في هذا المجال
والوجه فيه انه اذا اعاره ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فانه المالك لعينها فله الدخول في كل وقت شاء وله
الاستظلال بالشجر وان لم يكن ملكه لانه جالس في ملكه كما لو جلس في ارض مباحة وانتفع بالتظليل بشجر غيره وانما منع من التصرف
في الغرس خاصة واما المستعير فلانه يملك الغرس الذي فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام به بسقي ونحوه مما يتوقف عليه
حفظه وحراسته وليس له الدخول لغرض آخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج ونحوه حيث ان الاستعارة وقعت مخصوصة بالغرس
دون غيره وظاهرهم انه لا يجوز له الجلوس والاستظلال حيث انهم خصوا ذلك بالمعير ووجهه كما عرفت ولم يذكروا ذلك
في المستعير الا ان الشهيد في اللمعة صرح بجواز ذلك لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى كلام المحقق

من الدخول للتفرج انه لا يجوز للغير دخول ادغا غيره لذلك بطريق الاولى الا باذن المالك وينبغي ان يستثني من ذلك ما اذا كان المالك

صديقا يعلم منه او يظن الرضا بذلك والله سبحانه العالم السادسة لا خلاف بين الاصحاب رض في انه يجوز للمستعير اعارة

العين بدون اذن المالك والوجه فيه ظ لما تقدم ان من شروط الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير ليس كذلك

ولهذا لا يجوز له ان يوجر وان كان له استيفاؤها من حيث الاذن المترتب على الاعارة ويدل عليه ان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف

فيه الا باذن مالكه والاعارة انما اقتضت تصرف المستعير خاصة فيبقى غيره داخلا تحت المنع وايضا فان الاعارة انما تفيد اباحة

الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام فانه ليس له ان يبيحه الى غيره نعم يجوز للمستعير استيفاء

المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع المنوي عايد الى المستعير لا الى الوكيل ولم ينقل الخلاف هنا

الا من بعض العامة قال في كره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الآخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين

فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر يملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك

ان يملكها والمباح له العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه غيره فافترقا انتهى والاظهر في التعبير عن بيان الفرق

ان مقتضى الاجارة تمليك المنفعة ورفع يد المالك عنها ومقتضى العارية اباحتها خاصة مع تسلط المالك عليها بالرجوع

وان كان كلامه ره يرجع الى ذلك وبذلك يظهر ان ما ذكره ابو حنيفة ومن تبعه قياس مع الفارق بقي الكلام في انه لو خالف المستعير

واعار غيره فالظاهر انه لا خلاف في ان للمالك الرجوع في العارية الثانية باجرة المثل وبدل العين لو تلفت على من شاء منهما الكن

لو رجع على المعير لم يرجع على المستعير ان كان جاهلا بالحال فانه مغرور ولانه سلطه عليه بغير عوض الا ان تكون العارية مضمونة

فيرجع عليه من هذه الحيثية ببدل العين خاصة لو تلفت كما هو حكم العواري المضمونة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب

وقال في كره وان رجع على المعير باجرة المثل كان الرجوع على المستعير العالم وفي الجاهل اشكال وكذا العين وعدمه في حق الظان وجه

الاشكال كما ذكره بعض شراح عبارتنا ما تقدم مما يدل على عدم الرجوع ومن انه قد استوفى المنافع فيرجع عليه وانت خبير بان الموافق

لقواعدهم انما هو عدم الرجوع لما عرفت من الوجه المتقدم ووجود استيفاء المنافع مع تسليطه عليها مجانا لا يوجب الرجوع عليه لو رجع

على المستعير قال في لك ولو رجع على المعير بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره وهو ظ في رجوعه عليه باجرة المثل وبدل العين مع تلفها

وهي التي لا يرجع بها المعير على المستعير مع الجهل فانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه تدعو باعامته لم وهو جاهل فيتصرف

فيه بناء على ان ذلك مجانا فلما رجع عليه المالك واغرمه استحق الرجوع على من اعاره وغره قال في كره فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير

على المعير وان كان جاهلا على اشكال وانت خبير بان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكره في لك فان هذه المسألة من جزئيات مسألة

من استعار من الغاصب والمعير هنا باعارته بدون اذن المالك غاصب فيترتب على اعارته ما يترتب على اعارة الغاصب وما ذكره في لك

هو مقتضى ما نقلوه في اعارة الغاصب كما تقدم ذكره في المسألة الرابعة من الفصل الثاني السابعة لو اذن في غرس شجرة

وانقلعت فهل يجوز له ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول قيل نعم لما ذكر فان الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقيل بعدم الجواز لان الاذن

انما وقع في ذلك الاول وكان غيره فقوله ان الاذن قائم مطلقا ممنوع ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع الا انه قال في كره لو انقلع الفسيل الماذون

له في ذرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جاز له الاعادة بغير تجديد الاذن انتهى الفصل الرابع

فيما يلحق ذلك من الاحكام في المقام وفيه ايضا مسايل الاولى لا خلاف بين الاصحاب في ان العارية امانة في يد المستعير لا تستعقب الضمان

الا في مواضع مخصوصة يأتي الشيء منها انشاء الله فلو تلفت في يد المستعير من غير تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بآفة سماوية او ارضية

بذلك

بذلك لما عرفت من الاخبار فروى في ك ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط فيها الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمان وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق قال فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه وروى في ك ويب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن العارية فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا وروى الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله وابي ابراهيم ع قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ورواه في الفقيه باسناده عن اسحق بن عمار ايضا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد ع قال سمعته يقول لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما في حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوة معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحمله الشيخ على من استعار بغير اذن المالك وجوز حمله على من فرط وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في موارد الاول المفهوم من كلام الاصحاب ان العارية تضمن في مواضع هي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة الاول اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصا وفتوى وقد تقدم في صحيح الحلبي او حسنته الدلالة على ذلك ومثله صحيح عبد الله بن سنان وصحيح زرارة المشتمل على الذهب والفضة وعليه تدل جملة من الاخبار المذكورة وسيأتي في الموضع الثاني تحقيق الكلام في ذلك الثاني

التعدي والتفريط وعليه يدل قوله في صحيح محمد بن قيس المتقدم ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة ووجهه ان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع ذكروه ليس الا من حيث التلف مع عدم التعدي والتفريط واستثناؤه في الحقيقة مستغنى عنه والعارية من غير المالك ويدل عليه موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع في الحقيقة كسابقه لان هذه كما تقدم تحقيقه ليست بعارية وان عبر عنها بذلك فان اعارة الثاني لما عرفت فهي الصورة في الحقيقة ترجع الى صورة التعدي والتفريط لتعدي المعير الثاني في اعارته بغير اذن المالك ما تقدم من اعارة الصيد للمحرم وقد تقدم ما فيه من الاشكال بالنسبة الى حق المالك في المسألة الثالثة من الفصل الثاني واما بالنسبة الى حق الله عز وجل فلا اشكال فيه الرابع ما نقل عن ابن الجنيد من حكمه بضمان الحيوان قال على ما نقل عنه وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كان السلعة متاعا الا انه يتعدى وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا ضمن المعار تلف ذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه ونقل في المختلف عنه الاستدلال بقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبرواية وهب ولا يخفى ما في دليله المذكور مع تطابق الاخبار كما عرفت بالعدم مضافا الى الاصل وبما ذكرنا يعلم ان الاستثناء في التحقيق انما يجري في المواضع الثلاثة الاول بل في الموضعين الاولين خاصة لما عرفت في الثالث من عدم الحاجة الى الاستثناء وان ذلك ظاهر في حكمهم بعدم ضمان الامانة وقسم في المسالك العارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط وعدمه الى اقسام اربعة احدها ما يقتضي

وان شرط عدم الضمان وعد منه ذلك صورة عدم التعدي والتفريط والصورتين التاليتين لها ثم قال ويحتمل قويا سقوطه في الاولى لانه

في قوة اذن المالك له في الاتلاف مجانا فلا يستعقب الضمان واما الاخيرتان فالامر فيهما واضح لان اسقاط غير المالك الضمان لمال

المعير لا غيره وكذا اسقاط الضمان من المحرم لانه ثابت عليه من عند الله سبحانه باعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا اقول

ما احتمله في الصورة الاولى من هذه الثلث وقواه جيد بل الظاهر انه متعين واما الاخيرتان فقد عرفت انهما ليسا من باب العارية

التي هي موضوع الكتاب ومحل البحث فيه وان تجوز فيهما باطلاق هذا اللفظ هنا فادخالهما في التقسيم لا يخ من اشكال وثالثها

ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل للصيد من المحرم قال في المسالك وقد تقدم في قسمي المحرم له الاستعارة اولي هذا

ايضا مبني على القول بصحة الاعارة في الصورة المذكورة كما هو ظاهر جمع ممن قدمنا ذكره والتحقيق هو البطلان كما تقدم بيان وجهه

فلا ثمرة لعده هنا بناء على ما هو التحقيق في المسئلة وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة

اقول ويضاف اليهما الحيوان بناء على مذهب ابن الجنيد وان كان قد عرفت ضعفه ورابعها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان

وهو باقي اقسامها اقول وبما ذكرنا ها هنا يحصل كلامه ره ظاهره انه لا شيء من العارية يكون مضمونا الا ان يفرط ويتعدى فيه او يشترط فيه

الضمان الا الذهب والفضة فانهما مضمونان اشترط اولم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها والله سبحانه العالم

المورد السادس لا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب رض في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم من الاخبار

المشتمل جملة منها على الذهب والفضة وبعض على الدراهم والدنانير انما الخلاف والاشكال في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغ

والسبائك ونحوها ومنشأ الخلاف من حيث اشتمال بعض الاخبار على الذهب والفضة بقول مطلق واشتمال بعض على خصوص الدراهم

والدنانير فمن ذهب الى العموم نظر الى الاخبار الدالة على استثنائهما من عموم عدم الضمان في العارية وان تخصيص الدراهم والدنانير

بالذكر في بعض آخر انما هو من حيث كونهما افراد الذهب والفضة مطلق وما دل على الدراهم والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة العمل

بالمقيد وتقييد المطلق به وايده بعضهم بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف فكانت مضمونة بالاعارة واما غيرهما من المصوغ

فان له منفعة مع بقاء عينه وهي التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسئلة جملة من الاصحاب منهم كره وهو في محله لما عرفت من تعارض

احتمال الجمع بين روايات المسئلة الا انه يمكن ان يقال ان نصوص هذه المسئلة على اقسام ثلثة منها ما هو عام في عدم الضمان من غير تقييد كحسنة

الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية مسعدة بن صدقة فان الجميع مشترك الدلالة في عدم الضمان في

العارية من غير فرق بين كونها ذهبا او فضة او غيرهما ومنها ما دل على استثناء الذهب والفضة من هذا الحكم وانه يضمن الا مع اشتراط

العدم وهو صحيح زرارة وموثق اسحق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم والدنانير وهو خبر عبد الملك بن عمرو حيث ورد باستثناء

الاول وصحيح عبد الله بن سنان حيث ورد باستثناء الثاني والاستثناء في جميع هذه الاخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه اخبار القسم

الاول وح فيجب اخراج الدراهم والدنانير واستثنائهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الاخبار بهما بخصوصهما ودخولهما في الذهب

والفضة الذين اشتمل عليهما البعض الآخر ويبقى العموم فيما عداهما مع معارضته بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم بهما

فيجب استثناؤهما من العموم المذكور والقول بالضمان فيهما اشترط او لم يشترط الا مع اشتراط العدم واما ما ذكره القائل بالتخصيص

ان الذهب والفضة مطلق والدراهم والدنانير مقيد فيجب تقييدهما بذلك ففيه انه لا تعارض بين اخبار الذهب والفضة وبين اخبار

الدراهم والدنانير ليجب ارتكاب الجمع بينهما بتقييد المطلق على المقيد وانما كل من هذين النوعين قد وقع مستثنى من العموم الاول و

مخصصا له فاخرجنا الدراهم والدنانير من ذلك العموم لاتفاق الاخبار على استثنائهما كما عرفت وبقي الكلام فيما عدا اخبار الدراهم و

الدنانير

الدنانير من ذلك العموم لانه وقد عرفت وجه الجمع فيه وبالجملة فان العموم الذى دلت عليه الاخبار القسم الاول قد خصص بمخصصين احدهما اعم من الاخر فيجب ان يخص ذلك العام بكل منهما او يقيد مطلقه بكل منهما ولا منافات بين ذينك المخصصين حتى ان احدهما يخصص الاخر او يقيده وهو عبد الله سبحانه ظ واما التعليل بان الدراهم والدنانير ينحصر منفعتها في الاتلاف فكانت مضمونة بخلاف غيرها نقضا اولا ان هذه العلة للارباب في النصوص فهى مستنبطة وثانيا الانتقاض بالنقار والسبائك ونحوهما مما لا يترتب عليه اثر قضية اولا ان هذه العلة للارباب في النصوص فهى مستنبطة وثانيا بالحلى والتزيين الذى ذكروه في المصوغ على ان ظ كلام ظ دفع ان الدراهم والدنانير منفعتها غير الاتلاف كما سياتى انشاء الله في كتاب الاجارة واما ما تكلف صاحب الكفاية في هذا المقام وزعم به عدم ثبوت الضمان في الذهب والفضة فلا يخفى ما فيه وحاصل كلامه انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وهو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين العموم من وجه الى اخر كلامه وفيه انه ان سمى هذا تعارضا يحتاج الى الجمع فانه وارد عليه في الدراهم والدنانير فانه لم يقع استثناؤهما في محل واحد بل دل صحيح عبد الله بن سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان تكون دنانير وبموجبه انه لا ضمان في الدراهم ودل خبر عبد الملك بن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دراهم وهو ظ في عدم الضمان في الدنانير ويجرى فيه ما اورده ثمة والتعارض بين المستثنى منه في كل من الخبرين ظ وكان قوله تكلف للجمع بينهما هنا مع ظهور التعارض كما عرفت بل عمل بالخبرين وخصص بهما عموم الاخبار الدالة على انه لا ضمان في العارية وما نحن فيه من اخبار الذهب والفضة مع اخبار الدراهم والدنانير كذلك حسبما شرحناه وبما ذكرناه يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة ووجوب ضمانهما وان بعدت العالم المورد الثالث في جملة من الاخبار المتقدمة انه يقبل قول المستعير لو ادعى التلف بغير يمين وفتوى الاصحاب على خلاف ذلك حيث انهم صرحوا بانه انما يقبل قوله بيمينه وقال في بعض كتب ان قاله مشايخنا ره على ان قول المودع مقبول لانه مؤتمن ولا يمين عليه وقد روى ان رجلا قال للصادق ع انى ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخاننى وانكر مالى فقال ع لم يخنك الامين وانما ائتمنت الخاين انتهى وظ هذا الكلام يدل على انه في كل موضع يحكم بكون المال امانة فلا يمين على من هو بيده لو ادعى تلفه وانكر ويدخل فيه العارية والوديعة والقراض ونحوها مما حكم بكون المال فيها امانة مع ان صريح كلام الاصحاب في هذه الابواب كما صرحوا به في غير كتاب هو انه لا يقبل قول احد من هؤلاء الا مع اليمين ولم اقف في الاخبار الواردة في هذا الباب على ما يدل على ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول قولهم بغير يمين وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة من الاخبار الدالة على ما قلنا ومثلها الاخبار الواردة هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع المستعير مامونا فلا ضمان عليه بمعنى انه يقبل قوله بمجرد دعواه التلف والانكار وقوله ع في صحيح محمد بن مسلم المتقدم اذا كان امينا فلا غرم عليه ظ فيما ذكرناه لا يقال ان العارية انما يضمن باشتراط الضمان وبدونه فلا غرم فيها ولا ضمان لانا نقول نعم اذا ادعى المالك تلفه ووافق عليه فلا ضمان هنا الا مع الشرط واما مع عدم ذلك بل ادعائه بقاء العين او التفريط فيها فالذى صرحوا به انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسئلة فان ظ هذا الخبر كما ترى انه متى كان المستعير امينا فلا غرم عليه وبالجملة لولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قويا انتهى اقول لا يخفى ان ارتكاب التاويل في الخبر مع عدم المعارض والمعارض الاجماع الذى اشار اليه وهو لا يصلح للمعارضة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذه الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف ذلك في المسئلة من جماعة من مشايخهم الذين نقل عنهم ذلك ومثله الشيخ في به كما قدمنا نقله عنه في كتاب الوديعة وغيرهم ممن تقدم ذكره فالاجماع غير ثابت ولو سلم فحجيته على ان ما ذكره من التاويل بحمل الامين

من قبل الا

الامين على من لم يفرط في حفظها بعيد جداً لعدم جريانه فيما اذا ادعى المالك عليه التفريط مع عدم العلم بعدم التفريط
المستعير ولا تخصيص لمعنى الامين والعدل من غير مخصص بل استعمالهما في غير معناهما المتبادر لغة وشرعاً بل المراد من الخبر انما هو المعنى الثاني
الذي ذكره ونحو الخبر المذكور قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأموناً والمرسلة
التي نقلها في تعقيب عبارة الحلبي وكتب شيخنا المتقدم ذكره في حاشية على هذه المرسلة انها ماصوره تقدر بما يحمل الخبر على انه اذا كان مسلماً
عدلاً ينبغي ان لا يكلف المعير اليمين فيلزم من نكوله الضمان او يحمل العدل على من لم يقصر ولم يفرط وهما بعيدان والمسئلة في غاية الا
شكال انتهى اقول ما استبعده من الاحتمالين في محله فان ظاهر الخبر المذكور هو قبول قول المستعير متى كان كذلك من غير
يمين لانه مع التكليف باليمين والنكول عنها يلزمه الضمان كما هو مقتضى القواعد مع ان الحديث مصرح بنفي الضمان فظاهره نفي
الضمان بمعنى ان الاولى في الخبر انه لا يكلف باليمين تعسف صرف وكذا حمل العدل على المعنى الذي اعترف ببعده واما قوله ان المسئلة في
غاية الاشكال فغير ما عرفت مما شرحنا بحمد الله الملك المتعال من انه لا اشكال بعد دلالة الاخبار على ما ذكرناه من اخبار هذا الباب وغيره كما
تقدم ويأتي انشاء الله وعدم وجود خبر يدل على ما ادعوه وليس الا مجرد الشهرة التي عموها اجماعاً لما عرفت من وجود المخالف ومن ذلك
ايضاً قوله ع في رواية مسعدة بن زياد المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأموناً وسيأتي
انشاء الله في كتاب الاجارة جملة من الاخبار الدالة على صحة ما ادعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الوديعة المسئلة الثانية
قالوا اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرئ ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو
اعادها الى الاولى لم يبرئ اقول قد اشتمل هذا الكلام على ثلثة من الاحكام اما الاول منها وهو براءة المستعير من العارية
متى ردها على المالك او وكيله فظاهر ولا ريب فيه واما الثاني وهو عدم البرائة بالرد الى الحرز كالدابة الى الاصطبل مثلاً فالوجه
فيه الخبر الدال على ان على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان المراد من الاداء في الخبر هو الدفع الى المالك او وكيله لا مجرد ردها
في داره او اصطبله بل مقتضى القاعدة ان تكون مضمونة عليه بعد ذلك وان لم تكن مضمونة اولاً لتفريطه في وضعها في موضع
لم يأذن له المالك فيه اذ لو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور وقبل ان يتسلمها المالك لزمه ضمانها لما قلناه وهذا لا
خلاف فيه عندنا وانما نقل فيه الخلاف عن ابي حنيفة قال في كره اذا اراد المستعير العارية الى مالكها او وكيله برئ من ضمانها وان
ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك وارسلها فيه او ردها الى الدار لم يزل ضمانه وبه قال الشافعي
بل عندنا ان لم تكن العارية مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم يأذن له المالك بالرد اليه كما لو ترك
الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه لم يردها على صاحبها ولا من ينوب منابه فلم يحصل الرد كما لو ردها
الى الاجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد العواري في العادة الى املاك
صاحبها فيكون مأذوناً فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة التي ذكرها فبطل
ما قاله انتهى وهو جيد واما الثالث وهو ما لو استعار الدابة الى مسافة مخصوصة فتجاوزها فان الوجه في الضمان هنا انه قد تعدى
في العارية من وقت المجاوزة فكان ضامناً لها الى ان يردها الى المالك هذا بالنسبة الى ضمان العين لو تلفت واما ضمان المنفعة وهو اجرة
الدابة فعندهم انه تثبت في المسافة المتجاوزة بها عن موضع الاذن ذهاباً واياباً الى ان يرجع الى الموضع المأذون فيه لانه في هذه المدة غاصب
ولا تبطل الاعادة بذلك فيكون تصرفه فيها بعد رجوعه الى المكان المأذون فيه الى ان يردها على المالك جائزاً لدخوله في الاعادة فانه
مأذون فيه وانما حصل التعدي الموجب للاجرة في تلك المدة المتوسطة وان كان اصل العين مضمونة بذلك التعدي الى ان ترد على المالك

وفي كره عن بعض الشافعية انه يضمن الاجرة ايضا كالعين الى ان يردها على المالك محتجا بان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده بانه ممنوع اقول حيث انه سابقا قبل هذا الكلام قال وهل يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه الاقرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم ثم نقل القول الذي ذكرناه ورده بالمنع من انقطاع الاذن بالمجاوزة وابن جنيد بان المعير انما اذن في تلك المسافة المعينة ذهابا وايابا وهو بمجاوزته عن المسافة المجاز له فيها قد حكموا عليه بضمان العين من حيث التعدي والتفريط الى ان ترد سالمة على المالك ومن ذلك هو زوال الاذن لهذا التعدي حيث ان المفروض انها غير مضمونة وانما حصل الضمان بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية ومع فكما ان هذا التعدي موجب لزوال العارية بالنسبة الى ضمان العين فلا يكون كذلك بالنسبة الى ضمان المنفعة لان مقتضى العارية العدم فلا وجه للحكم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدي والتعدي وان كان موجبا للخروج عن العارية فينبغي ان تكون بالنسبة الى ضمان العين وضمان المنفعة والا فلا وجه للفرق بان يكون ضمان العين مستمرا الى الرجوع الى المالك وضمان المنفعة ينقطع بالرجوع الى محل التجاوز عن موضع سيما انهم صرحوا كما قدمناه بانه في صورة ضمان المنفعة بانه لا تبطل الاعارة وان كان ضامنا في تلك المدة المتي مطرفة ثم لا يقال بذلك ايضا في صورة ضمان العين بان الاعارة باقية ومقتضاها عدم ضمان العين الا في المدة التي تجاوز عنها حتى يرجع اليها لا انه يستمر الضمان الى الرد على المالك وكما ان الرجوع في محل التجاوز الى البلد الاعارة سائر فيه كما ذكروه بالنسبة الى ضمان الاجرة عليه في ذلك من حيث انه ماذون فيه لا ضمان للعين ايضا والغصب ان انه الضمان الا الرجوع الى المالك ففي الحالين والا فلا وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه واضح فيما ذكروه من الفرق والمسئلة خالية من النص وتحليله ثم كما ترى هذا كله اذا كانت العارية غير مضمونة كان شرط الضمان في العارية وقلنا بضمان العواري فلو كانت المذكورة تكون مضمونة الى نهاية موضع الاذن ضمان عارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في التصرف فيها فاذا تجاوز موضع الاذن ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها الى ان يعود الى المكان الماذون فيه ومنه الى الرجوع الى المالك وردها عليه بضمان العارية هذا مقتضى تقريرهم في المقام والله سبحانه العالم المسئلة الثالثة اذا حمل السيل حبا لرجل او نوى او جوزة او نحو ذلك فنبت في ارض غيره بغير علم قال في ط من الناس من قال لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فهو كالمستعير منهم من قال يجبر على قلعه من غير ارش لانه لم ياذن له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك قال في لف بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما اذكره الشيخ لان الارض لمالكها فله الانتفاع بها على اي وجه ونفي بضمان مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى وبنحو ذلك صرح في كره ايضا فقال ان لصاحب الارض قلعه وان امتنع صاحب الزرع اجبر عليه وبذلك صرح في يع والظاهر انه هو المشهور بين المتأخرين وهو الاوفق بالاصول والقواعد الشرعية وما ذهب اليه ابن البراج ضعيف لا يعول عليه بقي الكلام هنا في مواضع الاول لو اعرض المالك عنه وان كان كثيرا فانه يتخير صاحب الارض بين تملكه وبين تملكه ويكون من قبيل السنبل والثمار التي يعرض عنها ملاكها الا ان للمالك الرجوع فيها ما دامت العين باقية وظاهرهم هنا انه لا يجبر المالك على نقله ولا على اجرة الارض ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريط ولا عدوانه وكان لصاحب الارض من المشغول به انشاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه الثاني لو لم يعرض عنه المالك وبقي حتى ظهر له ثمر فان ثمره ونماءه لمالكه وعليه اجرة الارض للمدة التي كان باقيا فيها ان طالبه صاحب الارض بقلعه لانه في هذه الحال غاصب وان لم يطالبه فلا اجرة على الاقرب لانه لم يقصر في القلع حيث

لم يطلب منه ولا حصل في الارض بفعله فيكون متعدياً الثالث اذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانه
ينتهي في القلع حدثت بفعله لتخليص ماله من ملك صاحب الارض ولصاحب الارض اجباره لو امتنع من ذلك السابع لو امتنع
المالك من القلع جاز لصاحب الارض اجباره والازالة عنها كما لو سرت اغصان شجرة جاره الى ملكه وداره الخامس قال في التذكرة لو
اشتبه المالك في قوم محصورين وجب عليهم اجمع التخليص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضاً مراجعتهم فيما
يراجع فيه المالك المعين ولو لم يحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون الدرهم حين التملك ولو تركه من غير
نية التمليك حتى بلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق به بعده من غير تعريف انتهى السادس
قال لو حمل السيل ارضاً بشجرها فنبتت في ملك الغير فلمالك الارض وما فيها ويجبر على ازالتها كما تقدم المسألة الرابعة
لا اشكال في الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار وان اختص الضمان بالتلف ضمن العين خاصة وان اختص النقصان ضمنه
خاصة وان كانا معاً ضمنهما معاً وانما الكلام والاشكال فيما لو اطلق فعلى هذا لو اطلق ولم يعين شيئاً من الافراد الثلثة المتقدمة
ونقصت العين المستفادة بالاستعمال حتى تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لان النقصان غير مضمون حيث انه حصل
بفعل مضمون مأذون فيه فلا يكون مضموناً ولانه لو لم يتلف ورده على المالك في تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت
وجب قيمتها في تلك الحال وهو اختيار المحقق ونقل عن ظاهر كره او انه يضمن النقص ايضاً نظراً الى اشتراط الضمان فيكون ذلك
النقص مضموناً وهو المنقول عن ابن الجنيد وابي الصلاح واستشكله العلامة في المسألة فالتحقق بذلك ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء
الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب ضماناً
ويمكن تاييد القول الثاني بمنع اصل التوجيه المذكور في القول الاول وقوله انه حصل النقصان بفعل مأذون فلا يكون مضموناً مطلقاً
مدفوع بان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز ان يكون
الاستعمال مأذوناً والنقص مضموناً وكذا استناده الى انه لو لم يتلف ورده في تلك الحال لم يجب عليه شيء فانه محل ايضاً اذ هو من موضع
البحث فانا لا نسلم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان للمانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت او ردها قبل
التلف والوجه فيه ان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها انه على تقدير هذا القول فانه يضمن اعلى القيم
من حين القبض الى يوم التلف ان كان الاختلاف والتلف في القيم بسبب الاجزاء كالثوب ينمحق باللبس ونحوه اما لو كان الاختلاف
من حيث القيمة السوقية لم يضمن الزائد بسببه لان ذلك ليس من مدلول الضمان بجامع عدم ايجاب ذلك على الغاصب هذا كله مع
اشتراط الضمان اما لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان ظاهر الاكثر عدم الضمان مطلقاً وقد تقدم الكلام في
ذلك في المسألة الثانية من الفصل الثاني والله سبحانه العالم المسألة الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو ادعى المستعير
عارية وادعى المالك الاجارة وقد صرح لذلك صحة فيما المستعير فذهب الشيخ الى ان القول قول المستعير قال في الكتاب المذكور اذا
اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها بكذا كان القول قول الراكب بيمينه وعلى صاحبها
البينة وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الارض الكري فالقول قول الزارع قيل
في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك المستعير لان مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة ومقتضى كلام المستعير انه
ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة فيكون شريكه على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه
والاصل براءة ذمته فيكون القول قوله عملاً بالقاعدة المنصوصة وذهب ابن ادريس وتبعه المحقق الى ان القول قول المالك في عدم

العارية

العارية وان لم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب
اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة ولكن البحث الاتي اذا اختلف المالك والزارع وقيل في توجيه هذا القول انه لا شك في ان
المنافع اموال كالاعيان وفي الاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض خلاف الاصل واصالة براءة ذمته كما
تمسك القائل الاول انما تتم بالنسبة الى خصوص ما ادعاه المالك من قدر الاجرة لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة
التي هي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل فيقتضي عدم جواز ملكها بلا عوض ومن اجل ذلك يكون القول قول
المالك في عدم العارية لان الراكب يدعي العارية والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا يقبل قول المالك فيما يدعيه
من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج الى البينة وح فاذا حلف المالك على نفي العارية كما هو ونفيه الشهيد لم يثبت الاجارة لما
عرفت من ان ثبوتها يتوقف على البينة ولكن ثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه لان دعوى التبرع
قد سقطت باليمين فالواجب ح اجرة المثل واعترض بعض افاضل متاخري المتاخرين وهو الكفاية هذا الكلام بمنع ان الاصل الذي
هنا اعني قوله والاصل يقتضي عدم خروج المنافع عن ملك المالك بلا عوض قال اذ لا حجة عليه عقلا ونصا اقول
مرجع هذا الاصل الى الاستصحاب فانه احد المعاني التي يطلق عليها ولا شك ان العين من حيث هي ملك للمالك وكذا منافعها
فبعد حصول جواز يد المالك على هذه الدعوى في الاختلاف لو عساء المانع باستصحاب بقاء المنافع على ما ثبت لها اولا
من ملكية المالك حتى يقوم الدليل على خلافه وهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بين الاصحاب بل
الاستصحاب المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق او العموم حتى يقوم دليل التقييد او التخصيص وبالجملة فاني لا يظهر لي وجه ما ذكره ثم
استشكل هذا القول في المسالك بانه لو كان ما يدعيه من الاجرة من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد قال فينبغي ان يثبت بيمينه اقل الامرين
مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل لم يثبت بيمينه
سواها ان لم تثبت الاجارة وانما لزم تصرف الراكب في مال غيره اذن المالك على وجه التبرع اقول ومن اجل ما ذكره من هذا
الاشكال صار في المسالك الى ثالث فذهب الى هذا القول وهو انه بعد حلف المالك فالثابت له اقل الامرين من اجرة المثل
ومن المسمى لانه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من اجرة المثل فالمالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل والراكب
ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وليس الا يمين الراكب على نفي الاجارة وتوضيحه ان حلف المالك على نفي الاعارة لم يدل
على نفي الاجارة ولا اثباتها فيبقى دعوى الاجارة على حالها ولما لم يثبتها المالك بالبينة رجعنا الى الاصل المتقدم من استصحاب بقاء
ملك للعين والمنافع فلا بد من الحكم على الراكب بعوض في مقابلها حيث تصرف فيها من غير ان يتبرع بها المالك ووجب الحكم له باقل
الامرين لما تقدم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقدير كون المسمى في الاجارة زائدا على اجرة المثل فان المالك يدعيه وصاحب الدابة ينفيه
ولا ينفى ذلك الا بيمين الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزائد ومن هنا انقدح في المسألة قول رابع
مذهب لف وجماعة منهم الشهيدان الاول منهما في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه والثاني في المسالك الى انهما يتحالفان فان كلا منهما مدع
ومدعى عليه لما عرفت من التوضيح المتقدم اقول وبهذا نرجع المسألة هنا الى ما نقلناه عنهم في كتاب المزارعة حيث انهم لم يذكروا
ثمرة خلاف في المسألة على نحو ما ذكروه هنا وانما نقلوا فيها قولين احدهما وهو المشهور القائل بان يحلف صاحب الارض على نفي العارية
ويحلف الزارع على نفي الاجارة فتتساقط الدعويان ويرجع الى اجرة المثل واقل الامرين والقول الثاني القرعة كما تقدم ذكره ثمة وهنا
قد كثر والخلاف كما عرفت والمسألة واحدة في الكتابين كما هو ظاهر لمن نظر بعين الصحيح ركيف كان فان القائل ان يقول ايضا ان المالك هنا يدعي الاجارة

حقا معينا ولا يدعي شيئا اخر سواه فاذا حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذى يدعيه المالك باليمين لان اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد اعترف بانه لا حق له سواه فاذا سقط اليمين فباى شئ يثبت اقل الامرين واثبات حق للمالك من غير الوجه الذى يدعيه بناء على ما ذكروه من تصرف الراكب بغير اذنه فيقتضى له باجرة المثل او اقل الامرين مشكل لانه باليمين الواقعتين منهما معا صار هذا التصرف محتملا لكونه تصرفا صحيحا شرعيا بلا اجرة وكونه تصرفا شرعيا بالاجرة والاجرة انما تثبت على تقدير الثانى فلا غير معلوم لاحتمال كونه شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير ومن المعلوم كون احد اليمينين فى هذا المقام واصالة عدم اشتغال الذمة مؤيد له والحكم له بشئ لا يدعيه ولا يطلبه وانما يطلب غيره ما قد انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فان الرجوع الى التعليلات العقلية لا ينتهى الى ساحل والمسئلة لما كانت عارية من النصوص كثر فيها الكلام وتقابل النقض فيها والابرام وفى المسئلة ايضا قول خامس بالقرعة ذهب اليه الشيخ فى كتاب المزارعة فى ( ) قال لان القرعة لكل امر مشكل ورده جملة من المتاخرين بالضعف قالوا لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعى والمنكر اقول لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت مما وقع لهم من الخلاف فى المقام وتصادم هذه التعليلات منهم فى النقض والابرام فكيف لا يحصل الاشتباه والحال كما عرفت هذا كله فيما اذا مضت لذلك المنافع فيه مدة فى يد المتصرف قد استوفى فيها منافعه اما لو لم يمض لذلك مدة ولم يحصل الانتفاع بشئ من المنافع المترتبة عليه فالقول فى ذلك قول المتصرف لان المالك هنا لا يدعى التصرف فى شئ من المنافع وانما يدعى عليه الاجارة وتحقق الاجرة فى ذمته واشتغالها بها والمتصرف ينكر ذلك فالقول قوله بيمينه فاذا حلف على نفى الاجارة سقط دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة والله سبحانه العالم

الحادى عشر فى المقام وهو يشتمل على جملة من الاحكام احدها انه اذا استعار شيئا للانتفاع به فى شئ مخصوص فانتفع بها فى غيره فظاهر الاصحاب الحكم عليه بالضمان لتعديه فى العين بالتصرف فيها على غير الوجه الماذون فيه وتلزمه الاجرة لمثل ذلك العمل وهو ظ وثانيها اذا جحد العارية فالقول قوله بيمينه لان الاصل العدم فان اثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة زال استيمانه وانه الضمان والظاهر ان الكلام هنا كالكلام فى الوديعة لو جحدها واثبتها المالك عليه وقد تقدم تفصيل البحث فى ذلك فى كتاب الوديعة وثالثها ما اذا ادعى التلف فان القول قوله بيمينه عندهم وقد عرفت ما فيه فى المسئلة الاولى من مسائل هذا الفصل فى كتاب الوديعة ورابعها ما ادعى الرد على المالك فان القول قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدمه وقد تقدم فى كتاب الوديعة ان المشهور فيما اذا ادعى الرد على المالك ان القول قول الودعى بيمينه مع ان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعى الا انهم فرقوا بينه وبين العارية بان الودعى انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل وانت خبير بما فيه حيث ان هذه العلة غير منصوصة مع مخالفته ما ذكروه فى الوديعة للقواعد الشرعية ولهذا توقف جملة من الاصحاب فى حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكلوا القول المشهور ويؤيده ما عرفت قال فى لك واعلم ان هذه العلة تجرى فى كثير من ابواب نظائر المسائل الا انه تقتضى قبول قول الوكيل فى الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفته الاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هى مناسبة انتهى وهو جيد والتحقيق انه بقى ان مقتضى الاخبار المتقدمة فى كتاب الوديعة هو قبول قول الامين وعدم اتهامه فيما يقوله وان خالف الاصل ويكون هذه الاخبار مخصصة لهذه القاعدة اعنى قاعدة البينة على المدعى واليمين على المنكر والحكم متعلق بالامين ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا او نحوهم ودعوى الفرق بين الودعى وغيره ممن قبض لمصلحته كالمستعير والوكيل بجعل والمرتهن فيه واما ما ذكره من عدم الدليل على هذا التعليل وثانيا ان تتبعوا مثل هذه الوجوه لا ينافى الايتمان الذى يترتب عليه قبول قوله لان الايتمان انما هو عبارة عن الوثوق به فى عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك وادخال الضرر عليه وكل من دفع اليه المالك بهذا الوجه ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا بجعل او بغير جعل

فانه

فانه يجب ابقاؤه بمقتضى تلك الاخبار ويؤيده اخبار ما خانك الامين ولكن ائتمنت الخائن كما تقدم في كتاب الوديعة وخامسها ما لو فرط في العارية ثم تلفت فانه ان كانت من ذوات الامثال ضمن المثل بلا اشكال وان كانت من ذوات القيم فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل ان الواجب عليه قيمتها يوم التلف وهو مختار في المسالك وعلل بان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل الى القيمة مع التلف وقيل ان الواجب اعلى القيم من وقت التفريط الى وقت التلف وعلل بان العين لما كانت مضمونة فكل واحدة من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وقيل المعتبر قيمتها وقت الضمان قال في المسالك وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها انتهى اقول وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الاخير نقله في الكفاية قولا ثالثا في المسألة ولعله اشارة الى ما نقله في المختلف عن ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف بان يكون المراد بقيمة وقت الضمان كما ذكره يعني يوم القبض الذي يثبت فيه الضمان واستقربه ... والظاهر ان ما ذكره في المختلف مسألة اخرى غير ما نحن فيه فان فرض المسألة التي ذكرناها في كلام الاصحاب انما هو بالنسبة الى العارية الغير المضمونة لو فرط فيها ثم تلفت في يده وظاهر كلام المختلف مسألة اخرى وهو انه اذا هلكت العارية عند المستعير فقد قال ابن حمزة بانها ان كانت العارية مضمونة باشتراط الضمان فيها ونحوه فاللازم قيمتها يوم القبض وان لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط لزمته قيمته يوم التلف وهذا يرجع الى القول الاول الذي قدمناه فان هذا الفرد الثاني من الترديد يرجع الى ما تقدم ثم في المختلف بعد ان نقل عن ابن حمزة قال والاقرب ان نقول ان كان من ذوات الامثال ضمنه بالمثل فان كان من ذوات القيم ضمنه بالمثل وان كان من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف ان كان مضمونا او باعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان هلك بالتفريط ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيم والا فالقيمة يوم التلف وظاهره في اختياره اعلى القيم فيما لو لم تكن مضمونة وانما هلكت بالتفريط موافقة القول المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه ان العارية اذا تلفت عند المستعير وكانت قيمية فان كانت مضمونة ففيها قولان احدهما مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض وثانيهما مذهبه ... وهو قيمته يوم التلف وان لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط فالاقوال الثلاثة المتقدمة وابن حمزة قد وافق القول الاول ... ووافق الثاني وهذا الخلاف هنا متفرع على الخلاف في ضمان المغصوب حيث انه هنا بالتفريط لحقه حكم الغاصب ... كلامه ... المذكور والله سبحانه العالم وسادسها ما لو اختلفا في القيمة بعد التفريط على تقدير تلفه وكذا لو كان مضمونا باحد الامور ثم تلف فقيل ان القول قول المالك مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وان اختلفا في مبلغها او قيمتها اخذ ما قال به المستعير ووقف ما زاد على بينة او يمين المعير قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه فان قصد بيمين المعير رد المستعير صار قولا مخالفا لما تقدم والا فلا وقيل القول قول المستعير لانه منكر فيدخل في عموم الخبر وبه قال ابن ادريس ومن تأخر عنه قال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول الادلة والمذهب ان القول قول المودع واليمين على المنكر وهو المستعير مع يمينه قال في المختلف وهو الوجه عملا ... لنا انه منكر فالقول قوله مع اليمين لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر ثم نقل عن الاولين الاحتجاج على ما ذهبوا اليه ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولا في القيمة ثم رده بانه لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر وهو جيد وحاصله ان قبول قوله بيمينه انما هو من حيث كونه منكرا وهذا حكم المنكر شرعا لا من حيث كونه امينا حتى يمنع بالخيانة والله سبحانه العالم وسابعها ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعليه المتأخرون وظاهر كلام المفيد وسلار على ما نقل

فيها في لك ان القول قول صاحب العاريه بيمينه ولا ريب في ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو ظ
وثامنهـــا لو اختلفا فقال المالك غصبتها وقال المتصرف اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهو مذهب
ابن ادريس والشيخ في جملة من كتبه والشيخ في كتاب المزارعة من ط وقال في ف وكتاب العاريه من ط ان القول قول الآخر قال اذا اختلفا فقال
المالك غصبتنيها وقال الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة اذا كان
ركبها والوجه في القول الاول ولعله ما ذكره في ك من ما تقدم من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين
وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وعلى هذا فبعد
حلف المالك يستحق لما مضى من المدة في ركوب الدابة مع الاجرة هذا اذا انقضت مدة لمثلها اجرة ولو لم تمض مدة والعين باقية فان هذه
النزاع الدعوى لا ثمرة لها بل يرد المتصرف العين الى مالكها ولو تلفت العين في تلك المدة التي مضت فالكلام في الاجرة مبني
على الخلاف المتقدم واما القيمة فان كانت العارية التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو يعترف بالقيمة فيلزمه اداؤها قال في ك ره
ويحكم فيها بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وان كانت
العارية غير مضمونة قال في ك ره فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لئلا يلزمه ضمان الغصب ثم يثبت
على المتصرف بعد حلف الراكب على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف انتهى والله سبحانه العالم وتاسعهـــا لو ادعى الراكب
الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال في ط القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي
ضمانات العارية فعليه البينة والاصل براءة الراكب وقال في لك الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله ع
على اليد ما اخذت وانت خبير بما في هذه الفروع من الاشكال لخلوها من النص الذي هو العمدة في الاستدلال وعدم صحة بناء الاحكام
على هذه التعليلات التي بنوا عليها في هذا المجال سيما مع تصادمها وتضادها كما عرفت والله سبحانه العالم بحقيقة الحال

كتاب الاجارة

والبحث فيه يقع في مطالب بعد الادلة الاجارة والعقد وما يترتب عليه والكلام في ذلك يقع في مواضع
الاول الاجارة ثابتة بالنص كتابا وسنة واجماعا من علماء الخاصة والعامة قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال
لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال عم قالت احديهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك
احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج الآية واما السنة فمستفيضة كما سياتيك بذلك الاخبار ومنها ما رواه المشايخ
الثلاثة عن محمد بن سنان عن ابي الحسن ع قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى ع نفسه و
اشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وروى الحسن بن
علي بن شعبة في تحف العقول عن الصادق ع انه سئل عن معايش العباد وساق الخبر الى ان قال وتفصيل الاجارات فاجارة الانسان
نفسه الحاجة وقد تقدم الخبر بتمامه في المقدمة الثالثة فيما يكتسب به من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة والمفهوم من جملة من
الاخبار كراهة اجارة الانسان نفسه لانه يحظر على نفسه الرزق روى في في عن المفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من آجر
نفسه فقد حظر على نفسه الرزق قال في في وفي رواية اخرى وكيف لا يحظره وما اصاب فيه فهو لربه الذي آجره وروى في يب عن عبد الله بن محمد
الجعفي عن ابي جعفر ع قال من آجر نفسه فقد حظر عليها الرزق وكيف لا يحظره الحديث كما تقدم وروى المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي
قال قلت لابي عبد الله ع في الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه
اذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق وفي رواية اعطي اكثر مما يصيب في تجارته والشيخ ره جمع بين هذه الاخبار وخبر اجارة موسى ع نفسه بحمل

المنع على الكراهة واستجوده في الوافي بالنسبة الى النبي المذكورين صلوات الله على نبينا وآله وعليهما قال والاولى ان يحمل المنع على
ما اذا استغرقت اوقات الموجر كلها بحيث لم يبق لنفسه منها شيء كما دلت عليه الرواية الاخيرة من الحديث الاول واما اذا كانت
بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف وكان مولانا امير المؤمنين عليه السلام يواجر نفسه للعمل ليهودي وغيره في موضع
طلب الرزق كما ورد في عدة اخبار انتهى وهو جيد الثالث قد عرف بعض الاصحاب الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك
المنفعة بعوض معلوم وعرفها آخرون بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم ومرجعه الى انها عبارة عن نفس
العقد الذي ثمرته ذلك او عبارة عن التمليك الذي هو الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد بقي الكلام في ان
المشهور بين الاصحاب انه لما كانت من العقود اللازمة وجب انحصار الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة
مثل آجرتك في الايجاب واكريتك وفي معناه اكتريت ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته او نفسه وكذا يشترط فيها ما
يشترط في غيرها من العقود اللازمة من العربية حينئذ والاعراب والبناء ووقوع القبول على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع
وقد تقدم ما في ذلك من البحث وانه لا دليل شرعا على انحصار الالفاظ الدالة على الرضا من الجانبين بتلك المعاملة كيف اتفق
في هذا الموضع وغيره وبذلك صرح جملة من محققي متاخري المتاخرين واما لزوم العقد فلا اشكال فيه للادلة العامة في الوفاء
بالعقود والشروط وخصوص ما رواه في الفقيه عن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته يعني ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة باثر عن صه
او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وما
رواه في التهذيب عن محمد بن سهل قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر
قال كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه الحديث كما تقدم وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة مثل الحديثين المتقدمين ثم انهم بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الفاظ
مخصوصة جوزوا ذلك ايضا بلفظ ملكتك اذا اضيف الى المنفعة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فلو قال
ملكتك هذه الدار اقتضى نقل عينها مع ان المقصود من الاجارة هو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك صاحبها ومن
ثم اذا اريد بهذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة قالوا ولا تصح الاجارة بلفظ اعرتك حيث ان الاعارة مخصوصة بالمنفعة
فتصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فانه لما كانت الاعارة لا تقتضي ملك العين وانما تفيد التسلط على
المنفعة كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام لفظ الاجارة بغير اضافة الى المنافع ويحتمل بان الاعارة وان
تعلقت بالمنافع لا بالعين الا انها انما تفيد الاباحة والمطلوب في الاجارة تمليك المنفعة والعوض لا مدخل له في ماهيتها
بخلاف التمليك فانه يجامع العوض فان تكلف التجوز فمثل ذلك خروج عما قرروه من قواعدهم في العقود اللازمة كذا اورده
ذلك واختلفوا فيما لو قال بعتك هذه الدار قاصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور بل ادعى عليه الاجماع
عليه حيث نسبه الى علمائنا هو البطلان وعلل ذلك باختصاص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به
في نقل المنافع منفردة وان نوى الاجارة وفي التحرير جعل المنع اقرب وهو مؤذن بالخلاف وتردد في الشرائع ومنشأ التردد مما تقدم
ومن انه بالتصريح لارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالتبع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا
قصدها ونقل المحقق الاردبيلي ره هنا بناء على القول بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ والتراضي به كما قدمنا ذلك عنه حيث
انه جوز اختيار ذلك العقود بالجواز في العارية وفي البيع على الوجه المذكور حيث قال في العارية بعد الاشارة الى ما قدمنا نقله من الاشكال

ما لفظه ولا يبعد اخراجهما عن ظاهرهما بحملهما على مجاز مثل ان يقول اسكنتك هذه الدار سنة بكذا غاية ما يكون مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة وعرفا كما في لفظة ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من الشرع وليس هذه منها لصح عدم الانعقاد بها ولا يكفي مجرد كونه عقدا لازما ودعوى ان القبول بمثل هذا يخرجه عن كونه لازما كما في البيع وقال بالنسبة الى البيع وقد مر ما يفهم البحث منه في عدم انعقادها بلفظ البيع مثل بعتك هذه الدار ومنفعتها سنة بكذا وانه فهم الاجماع من ذكره وان كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر انه لا مانع من الانعقاد اذا علم القصد فان الظاهر انه يكفي مع صلاحية اللفظ في الجملة وان كان موضوعا ومستعملا في الاصل لنقل الاعيان وهو وجه التردد في الشرائع انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع مما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأتي الرجل فيقول اكتب لي بدراهم فيقول له آخذ منك واكتب لك بين يديك فقال لا بأس الحديث وما رواه في الفقيه عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام يقول الرجل يبذرق القوافل من غير امر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على شيء مسمى الى ان يأخذ منهم ام لا فوقع عليه السلام اذا اجر نفسه بشيء معروف اخذ حقه ان شاء الله تعالى وما رواه عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري عليه السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذه الاخبار دلالة على لزوم الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة فيها من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول غير مجرد التراضي الواقع بينهما بهذه الالفاظ وما رواه في التهذيب عن ابان عن اسماعيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ارضا فقال اجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان يأخذه بماله ان شاء ترك وان شاء لم يترك وما رواه في التهذيب عن ابان عن اسماعيل بن الفضل مثله وما رواه عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكري الدابة فيقول اكتريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله وهذان الخبران وان اشتملا على العقد الا انه على عكس القاعدة المقررة عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع ممن وظيفته القبول والقبول ممن وظيفته الايجاب مع عدم ذكر لفظ يدل على القبول وانما ظاهرهما كون القبول وقع بمجرد الرضا من غير لفظ وهو ابلغ في الرد لما قالوه ومن ذلك ما ذكرناه من اتساع الدائرة في العقود والله العالم

الثالث قد عرفت مما قدمناه من الاخبار ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب ومع ذلك لا تبطل الا بالتقايل او احد الاسباب الموجبة للفسخ مثل ان ينتفي الانتفاع بالعين المستأجرة لغصبها او هلاكها او مرض الاجير كما تقدم في مكاتبة اليقطيني ونحو ذلك مما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا تبطل بالبيع للمنافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري متى كان عالما بالاجارة فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى تمام المدة المعينة ولا فرق في صحة العقد بين كون المشتري هو المستأجر او غيره فيجتمع عليه لو كان هو المشتري الثمن من البيع والاجرة من جهة الاجارة وربما قيل ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تملك العين يستتبع ملك المنافع لانها نماء الملك وفيه ان ذلك مسلم فيما لو لم يسبق سبب آخر لتملكها وههنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة في تلك المدة بعين ما ذكرناه في صورة ما اذا كان المشتري شخصا آخر غير المستأجر وكيف كان فان العقدين صحيحان لا منافاة بينهما ولو ثبتت المنافاة بين البيع والاجارة

لكان

لكان الباطل هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع ما رواه في يب عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام
في رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري
وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت ويثبت في يد المستاجر الى ان ينقضي اجارته فكتب عليه السلام يثبت في يد المستاجر الى ان
ينقضي اجارته ورواه في في عن احمد بن اسحق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استاجر الحديث بادنى تفاوت لا يخل
بالمقصود وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته
او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى
قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه
لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما
استاجره قال على طيبة النفس ورضا المستاجر بذلك لا باس وما رواه في يب عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل من رجل
ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل
انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله
اقول ــــ قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها واما ما اشتمل عليه الخبر الثالث من انه يبيع
بشرط ان يشترط على المشتري منافع الارض للمستاجر فهو محتمل للحمل على وجوب الاخبار او استحبابه بناء على الخلاف في وجوب الاخبار بما
في المبيع وقت البيع وعدمه فان قلنا بالوجوب كان الشرط هنا محمولا على الوجوب والا فهو محمول على الاستحباب وكيف كان فالبيع
صحيح والخبر الثاني قد دل على ان حكم السكنى كالاجارة في صحة البيع وعدم المنافاة بين الامرين والاصحاب قد اتفقوا على ذلك في الاجارة
واختلفوا في السكنى والمشهور انه لا يبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع ويجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل او العمر ثم يرجع للمشتري
واضطرب كلام [illegible] في ذلك ففي [illegible] قطع بجواز البيع وفي التحرير استوجه العدم لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي المختلف وكره استشكل الحكم
وانت خبير بما فيه بعد ورود الخبر الصحيح المذكور وتأيده باتفاقهم على ذلك في الاجارة والجميع من باب واحد قالوا ولو فسخ المستاجر بعد
البيع بحدوث عيب ونحوه رجعت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ووجهه ظاهر لان المشتري انما اشترى مسلوب المنفعة تلك
المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي للمستاجر مع بقاء الاجارة او ترجع للمالك مع فسخها قالوا ولا تبطل الاجارة
بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة من اطلاق او تعيين ممكنا ومرجعه الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد
في الجملة كما لو تخرب الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة لكن متى كان الامر كذلك فانه وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستاجر دفعا للضرر
عليه بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة قال في ك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر الارض للزراعة فتعذر وامكن
الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر الانتفاع اعم من بقائه بجميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان
مما صرح به العقد [illegible] لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها
بالموت على اقوال ثلثة فقيل بانها تبطل بموت كل من المؤجر والمستاجر ونسبه في [illegible] الى المشهور وقيل بانها لا تبطل بموت احدهما وهو
المشهور بين المتأخرين بل قال في ك انه عليه المتأخرين اجمع وقيل انما تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت المؤجر وهذا القول هو القول
الاول للشيخ ونقل في [illegible] عن ابن البراج انه قال العمل عند اكثر اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت المؤجر وفيه اشارة الى
شهرة هذا القول ايضا في ذلك الوقت قال في [illegible] الموت تبطل الاجارة سواء كان موت المؤجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها

وبموت الموجر لا يبطلها وقال في ط الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت
كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها ونقل القول الاول عن المفيد
والمرتضى وابن البراج وابن حمزة وغيرهم احتج القائلون بالاول على ما نقل في لف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق با
لعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع تحدث على ملك الوارث
فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث فاذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته ثم اجاب عن
ذلك بان المستاجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت العقد قال وينتقض ما ذكروه بالزوج اذا امهر ثم مات اقول
والاظهر في النقض عليهم هو ما صرحوا به في البيع بعد الاجارة من ان المنتقل الى المشتري بالبيع كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في
تلك المدة وان المنفعة بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين وبه يظهر انه لا معنى لقولهم ان المنافع بعد موت الموجر تحدث
على ملك الوارث فانها وان حدثت في ملك الوارث الا انها قد صارت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث فالوارث هنا كالمشتري
انما انتقلت اليه العين خالية عن المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستاجر فان الاجرة قد صارت دينا في
ذمته بعقد الاجارة مستحقة عليها للموجر فلا تبرأ الا باداءها حيا كان او ميتا واستدل القائلون بالقول الثاني بان الاجارة
من العقود اللازمة ومن شأنها ان لا تنفسخ بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب واحتج في لف للقول المذكور حيث انه المختار
عنده قال لانه حق مالي ومنفعة مقصودة تصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث وشبهه فلا تبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق
ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك المستاجر المنافع به والموجر مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما
الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاستصحاب الذي ذكروه هنا الى استصحاب عموم الدليل او اطلاقه وهو مما لا نزاع في صحة الاستدلال
به لا الاستصحاب المتنازع فيه فان عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط يقتضي البناء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك
والرافع له وليس فليس بالخصوص ما قدمناه من الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود ومثل قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة
في الموضع الاول الكري لازم الى الوقت الذي اكتراه ونحوها رواية محمد بن سهل المتقدمة ايضا فان للقائل ان يستصحب اللزوم
حتى يقوم دليل على البطلان وليس الا ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة كما قدمنا بيانه ويزيد ذلك تأييدا وان كان اخص من المدعى
ما رواه في ... عن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند
انقضائها لا تقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت
ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت
وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وبهذا المضمون ايضا رواه احمد بن اسحق الابهري عن ابي الحسن عليه السلام وحاصل
الجواب بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط المذكور فيه ان حكم الورثة في الاجارة المذكورة حكم المرأة من ان لورثتها تلك الاجارة
الى الوقت المسمى فيها الا انه انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا بالشرط المذكور على المرأة وبالجملة فالظاهر هو القول
المذكور لما عرفت مضافا الى ما عرفت في ادلة خلافه من القصور وقد استثنى الاصحاب من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان
يشترط الموجر على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا بالشرط المذكور ومنها ان يكون الموجر موقوفا عليه
فيوجر الوقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم فهو بمنزلة انقضاء المدة لانه انما يملك المنفعة الى حين موته الا
ان يكون ناظرا على الوقف فيوجره لمصلحة العين ومصلحة البطون فانها لا تبطل بموت الناظر والصحة هنا ليست من حيث كونه موقوفا عليه

بل من حيث

بل من حيث كونه ناظرا ومنها المؤدي الى الانتفاع بالمنفعة مدة حيوته لو اجرها مدة ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة في سابقه وهو انتهاء استحقاقه حيث ان ملكه مقصور على مدة حيوته والله سبحانه العالم الرابع من الكليات المتفق عليها بينهم ان كل ما صح اعارته صح اجارته وقيدها بعضهم بما صح اعارته بحسب الاصل لا مطلقا وانه المتجه وهي اشارة الى اعارة الشاة للانتفاع بلبنها مما يصح اعارتها مع انه لا يصح اجارتها الى ان هذا الحكم انما ثبت فيها على خلاف الاصل والقاعدة في العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية ان المستفاد منها الانتفاع بها مع بقاء عينه واللبن ليست كذلك فحكمها مخالف لقاعدة العارية فلا بد من القيد في الكلية المذكورة على ما هو الغالب فلا احتياج الى القيد المذكور وقال المحقق الاردبيلي بعد قول المص ويصح اجارة كل ما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عينا يصح اجارته ايضا لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض فلا فرق بينهما فكلما يصح فيه احدهما يصح فيه الاخر ووجه قيد التي لا تكون عينا ظاهر فانه قد نقل الاجماع في كره وغيرها على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كانت المنفعة المنتقلة عينا مثل لبن شاة وثمرة بستان ونحوها ولهذا ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما قاله المحقق الثاني فتامل انتهى اقول بلا اعتراض فيما ذكره ره في هذا المقام من الكلام وجها وانما المتقدم في العارية من الاتفاق على اعارة الشاة للبن وهي المنحة ان كان الدليل عليها الاخبار المتقدمة وما نقل عن كره وغيرها من الاجماع على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كانت المنفعة المنتقلة عينا مثل لبن شاة او ثمرة بستان لم اقف عليه في كره وانما الذي فيها ما قدمنا نقله في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكم اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان له اخبارنا فما نقله عنه من قوله فاذا ثبت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع غيرها مما الحق بها كما هو القول الاخر للبن خاصة او غيره من المنافع ايضا مع الخلاف فكيف لا يجب التقييد في الكلية المذكورة باحد القولين لقيد من المتقدمين وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لصحة كلامه هنا ولعله اراد وجها يقيد به القاعدة والا فانه على ظاهره في غاية الغرابة من مثله والله سبحانه العالم الخامس الظاهر انه لا خلاف في ان العين المستاجرة كالدابة ونحوها امانة في يد المستاجر في مدة الاجارة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والوجه فيه انها مقبوضة باذن المالك فلا يضمنها ضمان الاعيان على الوجهين المذكورين وانما الخلاف فيما بعد المدة اذا لم يطالب المالك بردها او طالبه ولكن وقع التلف في اثناء الرد بحيث لم يؤخر الدفع بعد الطلب فالمشهور بين المتاخرين العدم لانه لا يجب على المستاجر رد العين على المؤجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة عدم برائة ذمته من وجوب الرد لانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بسببها تمكنه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد قال في ط اذا استاجر دابة واستوفى حقه او لم يستوف وامسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد الاستيفاء ام لا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد اذا امسكها وقد امكنه الرد على جاري العادة صار ضامنا وانما قلنا ذلك لان بعد المدة غير مأذون له في امساكها ومتى امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكنه الرد فلم يرد فهو في معنى الغاصب ومن الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه ان يرفع يده من البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب ردها مثل الوديعة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه ضعيف ويعارض

بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال للمرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة ولم ياذن فيما بعدها مطلقا بل بقي على امانته وعلى ما كان اولا وكذا في مسئلتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر من تاخر عنه منهم الفاضلان في المختلف والتذكرة فانه بعد نقل كلام الشيخ وكلام ابن ادريس قال وفي ذلك عندي تردد اقول ______ والاظهر هو القول المشهور تمسكا باصالة براءة الذمة حتى يقوم على خلافها دليل مؤيدا ذلك بالنظائر المذكورة في كلامهم بقي الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط وظاهرهم هنا هو القول ببطلان الشرط المذكور وتردد المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ التردد من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ومن مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد وذلك فانه قد ثبت شرعا ان المستاجر امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلا يصح هذا الشرط وعندي فيه نظر قد تقدم ذكره في غير موضع فان اكثر الشروط الواردة على العقود انما هي بمنزلة الاستثناء مما دل عليه اصل العقد بمعنى انه لولا ذكرها لكان مقتضى العقد عدمها كما ان مقتضى البيع اللزوم مع انه يدخله شرط الفسخ بلا خلاف ولا اشكال والى ما ذكرنا من صحة الشرط المذكور مال في الكفاية وعلله بما يقرب مما ذكرناه قال ويمكن ان يقال ادلة صحة العقود والشروط يقتضي صحة هذا العقد والشرط وكونه مخالفا لما ثبت شرعا ممنوع لان الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقا وقد روى موسى بن بكر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك انتهى وهو جيد ثم انه على تقدير بطلان الشرط هل يبطل العقد ببطلانه ام الشرط خاصة قولان تقدم ذكرهما في غير موضع والمشهور الاول وفي ذلك في مقدمات كتاب الطهارة ثم انه على تقدير القول الثاني فالثابت عدم الضمان وهو ظ وعلى تقدير القول الاول فالظ انه كذلك ايضا لاصالة العدم ولما تقرر في كلامهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويأتي على ما قدمناه من صحة العقد والشرط المذكورين الضمان وهو ظ قالوا ويجوز اجارة المشترك بينه وبين غيره لعموم الادلة ولعدم ثبوت منافية الشركة لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولو امتنع دفع الامر الى الحاكم ويكون كما لو تنازع الشريكان والحكم اتفاقي بينهم كما نقله في لك ولم ينقل الخلاف فيه الا عن بعض العامة حيث منع الاجارة لغير الشريك والله سبحانه العالم السادس المشهور بين الاصحاب بل لا يظهر فيه مخالف صحة خيار الشرط في الاجارة لعموم ادلة الاجارة وعموم ادلة صحة الشروط الا ما استثني وليس هذا منه وعدم ظهور مانع ولا فرق بين شرطه لهما معا او لاحدهما ام لاجنبي كما تقدم في البيع ولا فرق بين ان تكون الاجارة لعين معينة كهذه العين او يكون موردها الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط وقد اتفقوا ايضا على انه لا يدخلها خيار المجلس لانه مختص عندهم بالبيع فلا يثبت في غيره مع الاطلاق اما لو شرط فالمشهور عدم صحته لانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وعدم تقدمه في البيع من حيث انه ثابت فيه بالنص ويظهر صحة الشرط المذكور لعموم المؤمنون عند شروطهم ورده بعض بان منه انه شرط مجهول فيبطل به العقد وثبوته في البيع مستثنى بما ذكرناه والله سبحانه العالم

المطلب الثاني في الشرائط وهي ستة الاول ______ كمال المتعاقدين فلا تصح من الصبي والمجنون وفي الصبي المميز باذن الولي وبدونه قولان وقد تقدم تحقيق الكلام في البيع بما لا مزيد عليه الثاني في معلومية الاجرة لا خلاف فيه ولا اشكال في الاشتراط كون الاجرة معلومة في الجملة لكن هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلوميتها بالمشاهدة لانتفاء معظم الغرر بذلك واصالة الصحة ام لا بد من الكيل والوزن وكل منهما قولان المشهور الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى واستحسنه في يع واستشكل في د وفي ذلك قال في طـ مال الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة

وان لم

لـ وان كان قال لم يضمن
ـى هامطلقا بل يقع على ما يخ
ـتـ واما فيه فانه بعد نقل
هور تمسكا باصالة برائة
عليه الضمان من غير تعدد
و في عموم ما دل على وجوب
لا يضمن الا بالتعدي والتفريط
ما هي بمنزلة الاشتراط
انه يبطل شرط الفسخ بلا
لكن ان يقال ادلة صحة
الضمان عند عدم الشرط
شرط عليه ان نقص الطعام
طعام الزيادة وعليه النقصان
شرط ضامنة قولان قد تقدم
ابت عدم الضمان وهو ظ
ـعا سلة ويأتي على ما تدل
عدم ثبوته ما ينفيه الشركه
ز بكان والحكم اتفاقي
السادس
ط الا ما استثني وليس هذا
الاجاره لعين معينة كهذه
ط انه لا يخلها خيار المجلس
ـه بالزيادة والنقصان
علومت من انه شرط مجهول
نتهى اقول ـــ
تحقيق الكلام في البيع بالامر به
ل يكفي في المكيل والموزون
ما قولان المشهور الثاني
ان يكون معلوما بالمشاهدة

وان لم يعلم

وان لم يعلم قدره لأصالة الصحة وان الضرر منفي لحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واجيب بان الاجارة معاملة لازمة مبنية على المغالبة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الضرر الموجب وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسألتين ولنهي النبي ص عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع ومثله المعدود وكذا اجاب به في المسالك ونحوه كلامه في غيره وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا الميل الى القول الاول حيث قال بعد نقل الخلاف في المسألة والاصل وعموم ادلة الاجارة وعدم دليل صالح للاشتراط دليل الاول انه ليس الا الضرر المنفي في البيع على ما نقل عنه ص م فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان البيع انما نفط من حيث هو انه الموصل للغش وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليل الثاني ايضا ولكن انى باثبات ذلك كله وكذا نقط وجوده فيما نحن فيه اذ نعلم انتفائه في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق والظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون وفي المعدود والمزروع بالطريق الاولى ويؤيده بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في الشرح قلت الحديث ورد في البيع و الاجارة محمولة عليه عند بعض العامة لانها بيع واما عندنا فلا يأتي الا من طريق اتحاد طريق المسألتين الى اخره وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد حيث لا يكون قياسا باطلا انتهى كلامه ره وهو جيد اقول ـــ وقد تقدم في كتاب البيع الكلام في هذه المسألة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع مع المشاهدة في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من الاخبار وان ثبت ذلك في البيع بطل ما اعتمدوه من حمل الاجارة عليه وما استندوا اليه من الخبر عنه ص في النهي عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان كثر تناقله في كلامهم ومع تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن القياس كما ذكره المحقق المذكور وما ذكره في المسالك من نهي النبي ص عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع مردود بعدم ثبوت ما ادعاه والمنقول في كلامهم انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مطلقا مع عدم ثبوته من طرقنا كما عرفت وبذلك يظهر لك قوة القول الاول وان كان الاحوط هو المشهور والله سبحانه العالم الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين بان يكون مالكا للاصل فيتبعه المنفعة وهو ظاهر او منفردة بان يكون قد استأجر وملك منفعته باستيجار سيما ان لم يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه او عدم الاجارة لغيره فلو شرط عليه احد الامرين لم يجز عملا بالشرط والظاهر ان المراد بالملكية هنا هو صحة التصرف والسلطنة على المنفعة بوجه شرعي ليدخل فيه ما لو كان وقفا بناء على القول بعدم ملك الموقوف عليه اقول ـــ وقد تقدم الكلام في ان للمستأجر ان يوجر غيره في المسألة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا المطلب وكذا في كتاب المزارعة فانه هو الموضع الذي بسطنا فيه الاخبار وتحقيق المسألة فيه كما هو حقها واختلفوا فيما لو اجر غير المالك شيئا فهل يصح للمالك اجازته فصحة هل يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان قال في المسالك ولا خصوصية لها بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يختص الاجارة من البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان قضية عروة البارقي مع النبي ص في شراء الشاة دل على جواز بيع الفضولي وشرائه وقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا انتهى اقول ـــ قد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في البيع بما لا مزيد عليه ومن العجب العجاب انهم يردون الاخبار المروية في اصولهم المشهورة المعول عليها بين متقدميهم بلا خلاف من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح المحدث و يتلقون هذا الخبر العامي بالقبول ويعولون عليه ولا يحمي من الورع والعجب من ذلك ان مورده جرم انما هو البيع وهم يعدون ذلك الى جميع المعاوضات كما سمعت من كلامه هنا ونحوه غيره نسأل الله سبحانه عز وجل المسامحة لنا ولهم فما زالت فيه الاقدام السابع ان تكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين بزوال الغرر اما بتقدير العمل كخياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني او

بتقديرالمدة كخياطة شهر وركوب شهر وسكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدره بالمدة والعمل معاً فقيل يبطل وقيل يصح وتفصيل
هذه الجملة يقع في مقامين الاول ينبغي ان يعلم ان التخيير هنا بين التقدير بكل من هذين الامرين ليس كليا وانما المراد
ان كل منفعة يمكن تقديرها بهما معاً فانه يتخير بين تقديرها باحدهما وذلك كاستيجار الادمي والدابة فانه يمكن ضبط
المنفعة بالعمل كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني ويمكن ضبطه بالزمان كخياطة
شهر وركوب شهر فبايهما ضبطها كان صحيحا ومالا يمكن ضبطه وتقديره الا بالزمان كالعقارات مثل سكنى الدار والارضاع فانه
لابد من تقديره بالزمان وضبطه والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين المذكورين ومن التخيير انه جعل الضابط بالنسبة
الى ما يجوز بهما معا ما كان له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض واورد عليه بانه ينتقض الاول با
~~ستيجار الادمي للارضاع فانه عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض واورد عليه بانه ينتقض~~ ولا ينضبط
الا بالزمان الثاني لو قدره بهما معا بان يجمع بين تعيين العمل وضبط المدة بحيث يتطابق تمام العمل والمدة ولا يزيد احدهما على
الاخر مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه غرر ولعل استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق وان اتفق
فهو نادر فكانه استاجره على ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان وبالعكس فان امر بالعمل على تقدير الاول
الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد بالنسبة الى شرط العمل لان تمامه هو المفروض وان لم يؤمر بالعمل لزم ترك العمل
في المدة المشروطة بالنظر الى التحديد بالزمان وعلى تقدير الثاني وهو العكس ان امر بالاكمال مع انتهاء الزمان كما هو المفروض لزم العمل في
غير المدة المشروطة وان لم يؤمر كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وقيل بالصحة ونقله في لك عن لف ولم اقف عليه في كتاب
الاجارة بعد التتبع وكونه في غير الكتاب المذكور بعيد قال ره واختار في لف الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ
العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا عسر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض
وان خرجت المدة قبله فللمستاجر فسخه فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء او بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء لزم الاكمال خارج
المدة وليس له الفسخ ثم قال في لك والحق ان ما ذكره انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل
قالوا ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير دخل على النواقف في العمل وسيلة الى الزايد فينبغي ان يكون
له اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل وما يلزم منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا
مع ارادة الظرفية المطلقة وامكان الوقوع فيهما انتهى وفيه ما قد ترددت في المسئلة وهو في محله فان الظ ان الغرض الكلي من الاجارة انما
هو تحصيل المنفعة فيكون دائراً مدار الفراغ من العمل والزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية فمع وقوعه فيه قبل تمامه ثبت استحقاق
الاجرة وقبل تمامه يتسلط المستاجر على الفسخ كما ذكره وهذه ثمرة اشتراطه في المقام وارادة المطابقة حقيقة ولو فرض قصدها
لذلك مع كونه لا يترتب عليه اثر ولا ثمرة مهمة نادر والاحكام انما تبنى على الافراد الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسئلة في محل الاشكال
والله سبحانه العالم الخامس ان تكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين الاول الظ انه لا خلاف في تحريم اجارة
البيت ليحرز فيه الخمر والدكان ليبيع فيه الالة المحرمة والاجير ليعمل له مسكرا بمعنى ان الاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون
قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها ويدل على ذلك رواية جابر قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع
فيه الخمر قال حرام اجره اما الخلاف هنا في موضعين احدهما انه هل تكون الاجارة باطلة وكذا البيع او انه صحيح ذلك وان اثم فالمشهور
الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات وفيه ان مقتضى ما قدمنا تحقيقه في هذه

المسئلة

المسألة يلزم من التفصيل بانه ان كان النهي راجعاً الى شيء من العوضين بمعنى عدم صلاحيته للعوضية فان النهي يدل على البطلان
وان كان راجعاً الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه
انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية البيع للانتفاع والاستيجار كالبيع للخمر ونحوه وبه يظهر قوة القول المشهور وثانيهما انه
لم يقع الاجارة لهذه الغايات ولكن يعلم ان المستاجر والمشتري يعمل ذلك فذهب جمع منهم لك ومنهم المحقق الاردبيلي ره
الى ان حكمه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم المنهي عنه في الآية الشريفة والخبر المتقدم وذهب جمع الى
الجواز ويدل عليه جملة من الاخبار التي تقدمت في المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة وقد استوفينا تحقيق الكلام ثم
فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الثالث اختلف الاصحاب في جواز اجارة الحائط المزوق للتنزه فجوزه ابن ادريس ومنعه
الشيخ وتردد فيه فانه قال في ط لا يجوز اجارة مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه قبيح
واذا لم يجز النفع فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان فيه غرض وهو التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب
فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضاً صحيحاً ولانه لا مانع منه قال في المختلف بعد نقل القولين وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس
للمالك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق والكتاب لان في الكتاب يتصرف المستاجر
بالتسلم والتقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمها لم تقع الاجارة كالحائط اقول لا يخفى ان الظاهر من كلام الشيخ ان
العلة في المنع انما هو من حيث عدم اباحة هذه المنفعة كما هو عنوان اصل هذه المسألة فكأنه جعل التنزه هنا من قبيل الملاهي كما يشير
اليه قوله لانه عبث والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع فاجارته قبيحة لا ان العلة في عدم جواز الاجارة ما ادعاه في المختلف على تقدير قول
الشيخ ره من انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال بحائط الغير وليس للمالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته
لانه غير مملوك للمالك وانت خبير بانه اين هذا من عبارة الشيخ المتقدمة والعجب من لك حيث تبع العلامة في ذلك فقال بعد نقل
قول ابن ادريس بالجواز ونحوه منعه الشيخ وجماعة لان ذلك يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائطه بدونه
انتهى وبالجملة فان الظاهر من كلام الشيخ وابن ادريس يرجع الى الاختلاف في كون المنفعة مباحة او غير مباحة وابن ادريس
يدعي الاول والشيخ الثاني ثم ان هذا الاختلاف انما يتفرع على ما اذا كان التزويق داخل البيت كما هو الغالب لا في جدرانه الخارجة في
الطرق التي يراها جميع الناس فينبغي تقييد محل الخلاف بذلك بناء على الغالب المتعارف وتقييد اطلاق كلامهم وبذلك يكشف لك
فظهر بناء على ما قلناه ترجيح كلام ابن ادريس فان ما ذكره عوض صحيح لارباب تلك الصناعة والله سبحانه العالم السادس
ان يكون مقدوراً على تسليمها والكلام هنا يقع في مواضع الاول لا ريب ان من شرط صحة الاجارة عندهم قدرة الموجر على
تسليم العين المستاجرة الى المستاجر ولا ريب ايضاً في اشتراط كون عين المستاجرة مقدورة الانتفاع في الجملة ليمكن الانتفاع المطلوب
اذ استيجار الغير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع بالمطلوب منها سفه محض وضرر ويدل عليه العقل والنقل فلو استاجر الاخرس للتعليم
والاعمى لحفظ متاع البصير بطل لما ذكرنا والظاهر كما تقدم ذكره في كتاب البيع عدم اشتراط كون تسليم المنفعة مقدوراً للموجر بل يكفي
امكان التسليم فلو كان المستاجر قادراً على استيفاء المنفعة باخذ العين من الغاصب بنفسه او معاون او قادراً على تحصيل الآبق فا
لظاهر جواز الاستيجار وهو ايضاً استيجار الغاصب للمغصوب الذي في يده لحصول التسليم والظاهر انه يخرج عن الضمان والغاصبية بمجرد العقد
وان الاظهر في الجميع صحة الاجارة لعموم الادلة والاصل عدم ثبوت مانع ثم انه فيما عدا صورة الغصب ان بذل الجهد في تسليم ولو تعذر
التسليم بطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسليم انما يتحقق للمستاجر مع القدرة فيلزم العقد بقي الكلام في ما

الا بقوم مع الضميمه وقد تردد في ذلك جملة من الاصحاب منهم ع والتحرير وكره واطلق المنع في د وقيده في عد بعدم الضميمة وصرح بجوازها مع الضميمة وهو اختيار الشهيد ره قيل ووجه التردد في ذلك حيث عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذا اجارته بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع ومن ذلك يعلم وجه المنع كما اختاره في لك وضه ووجه الجواز كما اختاره الشهيد قال في اللمعه فلا تصح اجارة الآبق وان ضم اليه امكن الجواز قال الشارح كما يجوز البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وهذا الامكان اختاره المص في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر على مورده وهو البيع ومنع الاولوية اقول ــــ والظ هو ما اختاره شيخنا المذكور من المنع لما ذكره فانه وجيه ومع تسليم الاولوية وانها لا تخرج عن القياس المنهي في الاخبار كما قدمنا تحقيقه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة ثم انه على تقدير الجواز مع الضميم فانهم قد صرحوا بانه يشترط كون الضميمة مما يمكن افرادها بالمعاوضة قالوا وفي اعتبار افرادها بجنس ما يضم اليه فيجب في البيع تفرد بالبيع وفي الاجارة تفرد بالاجارة او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان الظ ضميم كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني الثاني الرابع لو منعه الموجر ولم يسلم العين المستاجرة سقطت الاجرة وليس للموجر المطالبة بها والحال ذلك والظ على هذا بطلان العقد وانفساخه في نفسه ويكون كتلف العين والمبيع قبل التسليم وهو مختار كره الا انه قيل في منع الموجر المستاجر من العين قبل ان يستوفي المنافع قرب ثبوت الخيار لو استوفاها وقيل انه لا ينفسخ الا بالفسخ الا بالفسخ فيتخير بين الفسخ لفقد حصول عين المستاجرة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبين الالتزام بالعقد ومطالبة الموجر بعوض المنفعة وهو اجرة مثلها لان المنفعة مملوكة له وقد منعه الموجر منها وهي مضمونة بالاعيان وح فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل من المسمى ان كان لان الموجر يستحق المسمى في العقد والمستاجر اجرة المثل فيرجع عليه بالزيادة عما يخصه ان كان هناك زيادة وهذا القول اختاره ع ولك وغيرهما الثالث لو منع المستاجر ظالم غير الموجر عن الانتفاع بالعين المستاجرة فلا يخلو اما ان يكون قبل قبضها من الموجر او بعده هاهنا مقامان الاول يمنعه قبل القبض والظ من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المستاجر يتخير بين الفسخ فيرجع كل ملك الى مالكه ويرجع المستاجر بالاجرة على الموجر ان كان قد دفعها اليه والا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل كلا او بعضا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين وبين التزام العقد والرضا به فيرجع على الغاصب بالعين المغصوبة بها وباجرة المثل في مدة المنع لانه المباشر للاتلاف ظلما وعدوانا قيل ولا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع واخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولا مسالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة ما فاته في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لاستلزامه تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحال يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل العيب خاصة فاستحق الفسخ فيه انتهى اقول ــــــ هذا الاحتمال لا يخرج عن قرب لما بنى الكلام في الكلام الاول على لزوم تبعيض الصفقة على الموجر وهو غير جائز عندهم في جميع العقود وفيه ما تقدمت اليه الاشارة في غير موضع مما تقدم انه وان اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة كلية بنوا عليها في جملة من الاحكام الا انا لم نقف على دليل من الاخبار لا في باب البيع ولا غيره ولعل ذلك من جملة ما انفقوا فيه العامة وان اتفقوا عليه وكم من مثله في قواعدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع المقام الثاني ان يمنعه بعد القبض والظ انه لا خلاف في صحة العقد وعدم فسخه لان وجه التخيير في الاول وجواز الفسخ انما كان من حيث ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فلذا تسلط المستاجر على الفسخ منه بنقصها والعلة هنا منتفية لانه قد قبضها ولزمت الاجارة باجتماع شروطها وانما عرض بعد ذلك

حيلولة الغاصب له بمنعه عن التصرف وعلى هذا فيرجع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده اعني ويرجع على
المستأجر بالمسمى لو لم يقبضه سابقا والعين مضمونة في يد الغاصب لصاحبها قالوا ولو كان الغاصب هو المؤجر فلا فرق
السابع قالوا اذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وتردد فيه في ذلك اقول
ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولو ادى الانهدام الى عدم الانتفاع بالمسكن بالكلية وبه صرح المحقق الاردبيلي ره
ايضا فقال بعد ذكر عبارة المتن المشتملة على مثل هذا الاجمال الاتيم ما لفظه اي لو انهدم المسكن المستأجر بحيث لا يمكن الانتفاع
به او نقص نقصا ما لو كان قبل العقد يرغب في الاجارة عنها بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل للمستأجر فسخ العقد والرجوع الى
المالك بعد الفسخ بمقدار حصته الباقي من اجرة المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله الى اخره وصرح كلام شيخنا في الك
بتقييد هذا الاطلاق بما لم يؤد الانهدام الى فوات الانتفاع بالكلية او انه يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر
المص الحكم كما نقلناه عنهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه فلا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل
الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه انتهى الا ان يحمل اطلاق كلام المحقق المتقدم ذكره على امكان ازالة
المانع فلا تنافي ولم البقاء على العقد وعدم الفسخ لو لم ينفسخ العقد بنفسه ويلزمه الاجرة ووجه الفسخ على تقدير رجوع المسكن
الانتفاع المراد منه عرفا ظاهر الا ان يكون سبب ذلك من المستأجر وحصول الضرر من جهة ان الاجرة انما بذلت وانحصرت في مقابلة
الانتفاع فاذا فات في الزمان المقرر فلا اجرة الا ان يكون ذلك من المستأجر كما عرفت والمراد باعادته المستثناة من الخيار يعني الاعادة
بسرعة على وجه لا يفوت به شيء من المنافع ووجه التردد هنا على تقدير اعادته سريعا من زوال المانع باعادته سريعا مع عدم ذهاب شيء
من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حيث لا دليل على سقوطه بالاعادة وهو ظاهر اختياره في ذلك اقول لم اقف
في هذا المقام على نص والله سبحانه العالم المطلب الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى قد صرحوا بان الاجير الخاص وهو
الذي يستأجر مدة معينة للعمل بنفسه او يستأجر عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه لا يجوز له
العمل لغير من استأجره الا باذنه والاجير المشترك وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة
مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما يجوز له ذلك اقول والاولى في التعبير عن الاول بالمقيد عوض الخاص وعن الثاني
بالمطلق عوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل هذا الاجمال يقع في مقامين الاول في الاجير الخاص وقد عرفت
تفسيره والوجه في عدم جواز عمله لغير من استأجره الا باذنه انه متى دخلت الاجارة على احد الوجهين المذكورين فان منفعته
المطلوبة قد صارت ملكا للمستأجر فلا يجوز له صرف عمله الذي استؤجر عليه ولا صرف زمانه المستأجر فيه في عمل اخر اما ما
استؤجر عليه كالتعليم والتعلم والعتق ونحو ذلك حال الاشتغال بالخياطة المستأجر عليها مثلا فالاقرب الجواز كما اختاره
بعض محققي متأخري المتأخرين قال في ذلك وهل يجوز عمله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستأجر كايقاع عقد ونحوه في حال
اشتغاله او تردده في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه
اقول لا يخفى انه وان كان لا خلاف ولا اشكال في النهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه الا ان اجراء ذلك فيما
نحن فيه ممنوع لان مقتضى الاجارة اشتغال الذمة باداء العمل المستأجر عليه والحال انه لا خلاف ولا اشكال في براءة الذمة باداءه على
هذا الوجه حيث ان المفروض عدم المنافاة واذا ثبت براءة الذمة من العمل المذكور فلا يضر هذا التصرف بوجه من الوجوه واللازم
مما ذكره لو تم المنع من كلامه مع الغير مطلقا وكذا خطرة لغيره وبطلانه اوضح من ان يخفى والظاهر ان له في الصورة المذكورة العمل فيما

لم تجر العادة بوجوب العمل فيه للمستأجر كالليل لكن يشترط ان لا يؤدي الى ضعف العمل نهارا وكذا انه لا يجوز له العمل بما ينافي العمل المستأجر
عليه كما لا يجوز للغير ايضا استيفاء المنافع والذي عثرت من الاخبار في المقام ما رواه في في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت
ابا ابراهيم ع عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت
بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس وهي دالة بالمفهوم على ثبوت البأس مع عدم الاذن والظاهر ان
المراد به التحريم لحمل الخبر على الاجير الخاص كما هو ظاهر الكلام وبه استدل في المفاتيح على الحكم المذكور الثاني في
في الاجير المشترك وقد عرفت تعريفه ورجوعه الى ثلثة اقسام الاول الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستأجره
على تحصيل الخياطة بنفسه وغيره يوما الثاني ان يستأجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يستأجره ليخيط ثوبا
بنفسه من غير ان يقيده بمدة والثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره من غير تقييد بزمان
وهذا يجوز له العمل من استأجره لان مقتضى الاستيجار هنا في جميع اقسام الثلثة انه يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او بغيره في
اي زمان اراد وانما يملك المستأجر عليه وصفه على وجه لا يجوز له العمل لغيره كما في الاول بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا ان يكون ثمة
قرينة تدل على كونه في زمان خاص كالحج فانه يصير من قبيل الاجير الخاص او قلنا بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا الشهيد ره
فانه نقل عنه في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل وعلى هذا فيقع التنافي بينه وبين عمل
آخر في صورة اعتبار المباشرة ويتفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في الصورة المذكورة والظاهر ضعف القول المذكور لعدم وضوح الدليل
عليه لا من الاخبار ولا من الاعتبار فلا يخلو ذلك ونحو ما قال واعلم ان الشهيد ره حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي
التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فيفسر لا تخيير بينه وبين غيره فيقع التنافي بينه وبين عمل
آخر في صورة المباشرة ويتفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما يمنع في الاجير الخاص وما تقدم في الاجارة
للحج مؤيد لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة
الى الاول واطلق في الآخر ولا ريب في ان ما ذكره احوط وان كان في وجهه غموض لعدم دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء بالعقود
ونحوه لا يدل الا بمطلقه على الفور بعمومه وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر بالشئ انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي
لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد عندهم والاستناد الى ما ذكره من الحج ليس بجيد ذلك ويتفرع على
وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات
مخصوصة وايام معينة خوف الهلاكات النادرة والحكايات الفاسدة انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى والله سبحانه العالم المسئلة
الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد لاقتضاء صحة المعاوضة نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى
الآخر كما في البيع وساير عقود المعاوضات اللازمة والاجارة منها لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستأجرة ان كانت الاجارة
على عين او تمام العمل ان كانت الاجارة على عمل ولا يجوز تأخيرها مع الطلب والحال كذلك ومما يدل عليه بالنسبة الى تمام العمل ما
رواه في في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب
قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون له في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم والظاهر
ان ذكر جفاف العرق كناية عن السرعة في الاعطاء وبالجملة فان الاجرة متعلق بذمة المستأجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم
الا بعد احد الامرين المذكورين واما قولهم يجب تسليم الاجارة مع الاطلاق فالظاهر ان المراد به اوله وقت وجوب الدفع الذي هو بعد

عن تسليم

عن تسليم العين او الفراغ من العمل فان ذلك بعد قول المصنف ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع شرط التعجيل ما سمعت من ان المراد بتعجيلها مع الاطلاق
في اول الاوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل او تسليم العين المؤجرة لان تسليم احد العوضين سبب للتسلط على المطالبة بالاجرة بمقتضى
المعاوضة الموجبة للملك ثم انه على تقدير ما ذكرنا انه لا يجب التسليم الا بعد احد الامرين المذكورين قالوا لو كان المستاجر وصيا لم يجز له
التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج مثلا وامتنع المستاجر من التسليم كان
استظهر في ذلك ايضا جواز الفسخ ولو شرط التعجيل في الاجرة لم يزد على ما اقتضاه الاطلاق كما عرفت من انه يجب التعجيل مع الاطلاق
نعم يفيد ذلك تاكيدا ويتفرع عليه تسلط المؤجر على الفسخ لو شرط ذلك مدة مضبوطة واخل به ونحوه لو شرط القبض قبل العمل او
تسليم العين المؤجرة فانه يصح عملا بعموم ادلة لزوم الشرط في العقود اللازمة ويتسلط على الفسخ مع الاخلال به كما في غيره وقد
تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع وتقدم القول بعدم تسلطه على الفسخ بل الواجب دفع الامر الى الحاكم وجبره على القيام بالشرط
فليرجع في تحقيق ذلك من اراد الوقوف على الخلاف في المسالة الى ما قدمناه ثم ولو شرط التاجيل في الاجرة صح ايضا بشرط ضبط المدة و
كذا لو شرطها نجوما بان يدفع العين او يعمل العمل ولا يعطيه من الاجرة الى الاجل المعين او بتقسيطها فيجعل لكل اجل قسطا معلوما
منها فانه لا مانع من ذلك على عموم الادلة وعدم ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والاجارة المطلقة
الواردة على ما في الذمة ولا خلاف عندنا في شيء من هذه الاحكام والله سبحانه العالم المسالة الثالثة قالوا لو وجد بالاجرة عيبا سابقا
على وقت القبض فان كانت الاجرة مطلقة وهي المضمونة تخير بين الفسخ وابدال العوض وان كانت معينة تخير بين الفسخ والارش وعلل
الاول بان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق فكان له الفسخ لكون المعينة معيبة وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى
العقد وهو المشار اليه بالعوض والتحقيق ما ذكره جملة من متاخري المتاخرين ان مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في
المدفوع ودعوى تعينه بما ذكروه ممنوعة وقضية ذلك انه لا فسخ هنا وانما له العوض نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ وتخير بينه وبين الرضا با
لمعيب مع الارش عوض ما فات بالعيب لبقاء المدفوع اليه من حيث تعذر عوضه كما هو الحكم في الثاني وهو ما اذا كانت معينة فانه يتخير
كما قدمنا نقله عنهم بين الفسخ والرضا به مع الارش من حيث ان تعينه مانع من الابدال كما تقدم في كتاب البيع ودليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب ولا
ان لقائل ان يقول باختصاص هذا الحكم بالبيع كما هو مورد الدليل وقد عرفت انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع وفيه ما لا يخفى ومن
الجائز هنا انحصار الحكم في الفسخ خاصة والى هذا يميل كلام المحقق الاردبيلي ره حيث قال واذا كانت معينة له الفسخ او الارش كان دليله ط
ما تقدم في بيع المعيب ويمكن اختصاص البيع بالحكم لدليله ويكون هنا الفسخ فقط بل ويمكن الانفساخ ايضا لعدم وقوع الرضا به انتهى وهو جيد
والله سبحانه العالم الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو استاجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان فان له ان يؤجرها على
غيره اذا لم يشترط عليه المالك استيفاء المنفعة بنفسه ونقل الاجماع في كره عليه وقيل جملة من الاصحاب منهم م والمحقق الشيخ علي ره وغيرهم بانه لا
يسلم العين الى المستاجر الثاني الا باذن المالك للعين والا كان ضامنا لها واعترضه المحقق الاردبيلي ره فقال لما عرفت دليله والا
عليه الاشتراط وعدم الضمان بدونه للاصل والاذن بالاستيجار وقد سبقه الى ذلك شيخه ذلك فانه حكى في ح عن ابن ع عدم ضمان والا لا ضمان القبض
من ضروريات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ويمنع كون القبض من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة
بدونه اقول ______ الاظهر في الاستدلال على ذلك هو الاستناد الى الاخبار الدالة على جواز الاجارة ممن استاجر وقد تقدمت
في كتاب المزارعة فان اطلاقها شامل لعدم هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكروه يحتاج الى دليل واضح وليس فليس ويدل على ذلك بخصوصه ما رواه
الكليني والشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال ان كان اشترط ان

لا يركبها غيره وهو ضامن لها وان المستاجر فليس عليه شيء والى هذا القول مال ايضا في ذلك استنادا الى الصحيحة المذكورة ومنع فلان يوجرها باكثر
مما استاجر او ما ساواه بلا خلاف واما الخلاف ففي جواز الاجارة بالاكثر فالمشهور ذلك قال بعض محققي متاخري المتاخرين والاصل
والقاعدة والادلة جوازها بالاكثر الاجرة ولو كان بجنسها ايضا وان احدث حدثا من عمارة وشبهها انتهى ونقل جملة من المتاخرين الخلاف
هنا عن الشيخ في المسكن والاجير والخان قال في كره قال الشيخ انه لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا
ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي وعلى هذا النهج كلام المحقق
وغيره والمفهوم من كلام لك انه موضع الخلاف علم من هذه المذكورات قال في الكتاب المذكور وقال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز
ان يوجر باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة ونفع اذا اتفق الجنس وبه قال المرتضى ره ظاهرا اه وقد تقدم تحقيق
الكلام في المقام بما لا مزيد عليه حوله نقض ولا ابرام وكان محله انما هو هذا الكتاب الا انه جرى القلم به ثم استطرادا فليرجع اليه من احب
الوقوف عليه الخامس المشهور بين الاصحاب انه لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه
نقص من اجرته شيئا جاز وان شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال الشيخ في يه من اكترى من غيره
دابة على ان يحمل له متاعا الى الموضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الكراء
فان احاط الشرط بجميع الكراء كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل ونحوه كلام ابن الجنيد وكلام ابن البراج وغيرهما الا ان الظاهر من كلام ابن الجنيد انه متى احاط
الشرط بالاجرة كلها وجب القضاء بالصلح فلا تسقط الاجرة كلها ولا يأخذ صاحبها ونحوه في لك ونقل عن فخر المحققين ايضا
بطلان العقد لبطلان الشرط فتجب اجرة المثل سواء اوصله في المعين ام غيره وسواء احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد
في مقابلة النص كما سيظهر لك انشاء الله وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود
وهذا عقد فيحتاج في فسخه الى دليل والشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي وايضا لا دليل
على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورده احد من اصحابنا في هذه المسئلة الا شيخنا في يه لانها تضمنت المتواتر وغيره
اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على اصله الغير الاصيل والذي يدل على ما ذكره الشيخ ره هو ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في
الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا
ليبلغني عليها من كذا وكذا الى كذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال
القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان
تذهب بكرى الرجل كله وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك ان تأخذ كرى دابته كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فا
صطلحا عليه ففعلا هذه صورة الخبر في يه وفيه برواية الكتابين الآخرين حذف ونقصان واخلال بالمعنى المذكور في هذا المنقول
وما رواه المشايخ المذكورون ايضا في الموثق عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر جالس فاتاه رجلان
فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف
ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى عن كل يوم احتبست كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما
فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل قال لي ابو جعفر ع فقال شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وانت خبير بان
الرواية الاولى من هاتين الروايتين وان استدل بها الاصحاب للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها عند التامل اذ غايته ما تدل انه
اذا شرط عليه ان يوفي به الى موضع معين في يوم معين صح ذلك فلو لم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما ترك من

الموضع

الموضع ولم يلتفت فيه الى دلالة الرواية على اجرة المثل ايضا مع ان الرواية الثانية ظاهرة الدلالة على المطلوب واما ما يظهر من ذلك وقبله
المحقق الشيخ علي رحمه الله من الحكم ببطلان الاجارة هنا فانه قال بعد ذكر الحكم المذكور كما قدمنا ذكره عن الاصحاب هذا قول الاكثر
ومستنده روايتان صحيحة وموثقة محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين
على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة الى اخر كلامه ففيه ان عموم ادلة وجوب الوفاء
بالعقود ووجوب الوفاء بالشرط كتابا وسنة مما يقتضي بالصحة في هذا العقد وما ادعاه من البطلان بهذه الجهالة لا دليل عليه بل
الدليل واضح في خلافه كالخبر المذكور ومثله صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس به كله وهي مع صحتها صريحة مع عدم اشتراط ما ادعاه
من العلم وعدم الغرر بمثل هذه الجهالة وتعليله في البطلان بالرواية بثمنين على تقديرين مردود بانه وان قيل بالبطلان في ذلك الا
ان مقتضى الاخبار الصحة كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وهو مؤيد لما ذكرناه هنا وبه يظهر ان ما ذكره من التنزيل على الجعالة لا وجه
له ولا ضرورة تدعو اليه على انه لا معنى لقوله عليه السلام في الرواية ما لم يحط بجميع كراه اذ الظاهر كما ذكره بعض المحققين هو صحة هذا الشرط في
الجعالة ولو كانت جعالة لاتجه هذا الاستثناء ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من الصحة في قوله ان خطته روميا فلك
كذا وان خطته فارسيا فلك كذا وقوله ان عملت هذا العمل اليوم ذلك فلك درهمان كما سياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى وبالجملة
فان كلا من الفعلين المردد بينهما في هذه المواضع المعدودة معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج عنهما فلا مانع من الصحة والمعلومية
على هذا الوجه كافية بمقتضى ما ذكرناه من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع عدمه ما يتوقف
على الدليل وليس فليس والله سبحانه العالم السادسة اختلف الاصحاب فيما لو قال اجرتك كل شهر بكذا فقيل بالبطلان مطلقا
لجهالة العوض المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين
معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول فيثبت عليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة والى هذا القول ذهب ابن
ادريس والعلامة في المختلف وغيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر وتبطل في الباقي وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخ في
عدة من كتبه وبه صرح في القواعد والمحقق وغيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه ثم يبطل الزائد لعدم انحصاره في
وجه معين فان الاجرة ثابتة ورجح المحقق الاردبيلي رحمه الله الصحة مطلقا في المسألة حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين وههنا
احتمال ثالث وهو الصحة في كل ما جلس واشتراط العلم بحيث يمنع من مثل هذا غير معلوم فلا ضرر ولا غرر اذ كلما جلس شهرا اعطى ذلك
ذلك ونصفه في نصفه وعلى هذا انتهى وهو جيد ووجهه معلوم مما قدمناه في سابق هذه المسألة من الاخبار المذكورة والعلل
المأثورة اقول ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال على ما نقله في المختلف ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا
وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو ذكر ما عشرين سنة او اقل او اكثر جاز ذلك انتهى وهو ظاهر كما ترى في القول بالصحة
ولم اقف على من نقل عنه في كتب الاستدلال كالمسالك وغيره ولا اشار اليه وانما المشهور في كتبهم نقل القولين المذكورين وكيف كان
فانك قد عرفت في مواضع مما قدمناه في المباحث السابقة ان الحق الحقيق بالاتباع هو الوقوف على موارد الاحكام على النصوص وعدم
الالتفات الى ما اشتهر بينهم من القواعد التي زعموها اصولا حتى ردوا لاجلها الاخبار وارتكبوا فيها التاويلات البعيدة والى
القول بالصحة هنا ايضا يميل صاحب الكفاية وقد عرفت قوته وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان عملته اليوم فلك درهمان وان عملته في غد
فلك درهم فقيل بالصحة وهو اختيار الشيخ والعلامة في المختلف حيث قال في الكتاب المذكور اذا استاجره لخياطة ثوب وقال ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما لان الاصل الجواز والمنع يحتاج الى دليل وقوله عليه السلام المؤمنون عند

شروطهم وفي اخبارهم ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها خصوصاً وهي ان يستاجر منه دابة على ان يوافي به يوماً بعينه على اجرة معينة
فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء وقال في ط صح العقد فان خاطه
في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص من النصف الذي سمى
ولا يبلغ الدرهم قال في لف وهذا الذي اختاره في ط قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد وتبعه عليه اكثر المتاخرين
كالمحقق الثاني والشهيد الثاني في لك وغيرهما وفي لف وغيرهم اعترض في لف كلام الشيخ في ف فقال وحمل الشيخ بالاصل مم اذ
بترك القياس معارض وفرق بين صورة النزاع وصورة النقل اوجب عليه ان يوافي به في يوم بعينه وشرط انه ان لم يفعل ان ينقص من
اجرته شيئاً وصورة النزاع لم توجب شيئاً معيناً فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول انتهى وفيه ان الاصل الذي تمسك به الشيخ اصل
ذريب وهي العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كتاباً وسنة وما عارضه به ليس الا مجرد دعواه الجهالة في الصورة المذكورة
ونحوها مما تقدم والدليل على الابطال بنحو هذه الجهالة غير ثابت بل المعلوم من الادلة كما عرفت انما هو خلافه وما ادعاه من الفرق
ايضاً بين صورة النزاع والنقل ضعيف ايضاً لان المنازع في تلك المسئلة انما تمسك بما تمسك به هنا من الجهالة ورد الرواية بذلك
كما عرفت ومرجع الرواية الى انه ان ادخله في ذلك الوقت المعين فله كذا وان تخلف عنه فله انقص وهذا غير ما نحن فيه نعم ما ذكره
في ط ضعيف بما اورده عليه في لف حيث قال وتفصيل الشيخ في ط ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون
وجوده كعدمه كسائر العقود الباطلة انتهى ولو قال ان خطته فارسياً فلك درهم وان خطته رومياً فلك درهمان وفسر الرومي
بدرزين والفارسي بدرز واحد فالخلاف المتقدم الا ان ابن ادريس قال هنا بعد الحكم بالبطلان وان قلنا هذه جعالة كان
قوياً فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل واعترضه في لف بانه ليس بجيد لتطرق الجهالة الى الجعل فيجب اجرة المثل واجاب في لك
بان معنى الجعالة على الجهالة في العمل والعمل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد عبدي
من موضع كذا فله كذا ومن موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما انتهى والكل نفخ في غير ضرام لما عرفت من التحقيق في المقام والله سبحانه العالم
السابعة قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا بتسليم
العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت على عمل وانما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة
بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها كثوب يخيطه وشيء يصلحه ونحو ذلك اقوال ثلاثة فقيل بعدم التوقف وهو اختيار ع
ود وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم وهو مختار لك وقبله المحقق الثاني في شرح عد وقيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير
فيتوقف على التسليم او ملك المستاجر فلا يتوقف لانه بيده تبعاً للمالك وهذا القول نقله في لك وعلل القول الاول بان العمل
انما هو في ملك المستاجر او ما يجري مجراه بمعنى انه وان وقع في ملك الاجير الا انه لما كانت بيد الاجير كيد المستاجر لانه ماذون
منه ووكيل عنه او ودعي عنده فكانه عمل وهو في يد المستاجر فيكون ذلك كالقبض التسليم ولهذا لو عمل وهو في يد وكيله او ودعيه
فالظاهر انه لا يحتاج الى التسليم والاظهر عندي الاستناد الى عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما تقدم من الاخبار
الدالة على انه لا يجف عرقه حتى يعطى اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي استحق به الاجير عقلاً ونقلاً والمعاوضة انما وقعت عليه خاصة
والعين بيد الاجير امانة لا يضمنها الا مع التعدي والتفريط فلا اعتبار بتسليمها وعدمه سواء كان العمل في ملك احدهما ام لا ولا يسقط بعدم
تسليمها مع عدم ضمانها شيء من الاجرة المستحقة بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل الثاني كما ذكره في لك حيث اختاره بان المعاوضة
لا تجب على احدهما او صحت فيها التسليم الا مع تسليم الاخر فان الاجير توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر

هذا

هذا النهج كلام المحقق المتقدم في كره وفيه اولا ان ما ذكره من هذه الفالقة في المعارضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه بل
الظاهر انما هو خلافه كما نقف على تحقيقه في المطلب الثالث في التسليم من الفصل الرابع في احكام العقود من كتاب التجارة وثانيا ما عرفت
من دليل القول الاول فان ذلك وما نقلمه من العرف قول ثالث بانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده تبعا للملك
ولانه عمل للاجير حقيقة وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط ادعيه
من اطلاق المتن والاوسط الذي اخترناه اوجه انتهى وفيه ما عرفت والظاهر انجبار القول الاول بعمل كلام المحقق الاردبيلي في
ح وحيث قال بعد قول المتن ويستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه ما لفظه دليل هذا ومختاره وغيرها استحقاق الاجير
طلب اجرته بعد اتمام العمل وان لم يسلم العين الى المستاجر وكان العمل في ملك المستاجر او في بيت الاجير ولا يتوقف على
تسليم العين نعم يجب عليه تسليم العين عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان عاصيا ضامنا والظاهر انه لا يستحق
المنع منه حتى يتسلم فلو منع كان عاصيا ظاهرا وهو خلاف ما مضى من انه يملك الاجرة بمجرد العقد اذ قد قام الدليل العقلي
والنقلي على عدم جواز منع المالك عن ملكه واستحقاق الطلب وقد خرج قبل العمل بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ويؤيده
وجوب اجرة العمالات قبل الاستيفاء وعموم وخصوص ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام
بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد مرت واختار البعض مثل المحقق الثاني
والشهيد الثاني عدم استحقاق الاجير قبل تسليم العين وان كانت في ملك المستاجر الا ان يكون في يد المستاجر لانه لا يلزم العوض
ولم يتحقق طلبه في المعاوضات الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما هو في البيع وفيه تامل يعلم مما تقدم ولا تم الكلية
وما نرى له دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل فهو يقع لذلك والا فمنع هناك
ايضا كما فيما نحن فيه على انه قد يقال انه لما كانت بيد الاجير فهي بمنزلة كونه بيد المستاجر لانه وكيل وماذون في وضع اليد
او وديعة فكانه في محل الودع والعين في يد المستاجر انتهى كلامه وهو كلام شاف وانما نقلناه بطوله لاشتماله على جودة محصول
وارتجاء العالم الثامنة قد صرحوا بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة
او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت وعلل ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه كما اذا بطل البيع يرجع البائع
الى مبيعه والمشتري الى ثمنه ولا يملك احدهما مال الآخر ولا منافعه الا انه في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة ومع
استيفائها وان العين المستاجرة يمتنع ردها وجب الرجوع الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلفت احدى العينين في المعاوضة الباطلة
والا لزم الظلم على الموجر باخذ منفعة ماله بغير عوض لانه لم يعطها مجانا وانما اعطاها باجرة لكنها من حيث بطلان العقد لم تسلم
له فلا بد من العوض والمرجع فيه الى العرف المعبر عنه باجرة المثل سواء زادت عن المسمى ام نقصت ام ساوت وهذا مع الجهل
ببطلان العقد اما مع العلم بالبطلان وان الاجير لا يستحق بذلك الاجرة ولا يجب على المستاجر دفعها فان عمل الاجير والحال
هذه يرجع الى التبرع بعمله فلا يستحق شيئا بالكلية كمن خاط ثوب الشخص بغير اذنه او الاجرة فانه لا حق له شرعا ولو دفع المالك له
شيئا والحال هذه فانه يكون من قبيل ساير العطايا التي يجوز لصاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين وعدم الرجوع مع الاتلاف لانه
سلطه عليه باختياره كما مر جوابه في امثاله والظاهر ان الاجير العالم كالغاصب في عدم ترتب علية الضمان بل قيل ان المفهوم من
كلامهم الضمان مع الجهل ايضا وهو مشكل من حيث الجهل ايضا وهو مشكل واعتقاد صحة العقد وانه انما قبض بعقد صحيح ظاهرا
في اعتقاده وظهور فساده لا يكون موجبا لذلك فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس الامر من صحة او بطلان او تحليل او تحريم او طهارة

او بجامته او نحو ذلك وفي المسالك عن الشهيد انه استثنى من اصل الحكم المذكور ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة بالعقد او متضمنا له كما لو بلا اجرة فانه ح يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهو حسن اقول ـــــ ان يقول بالنسبة الى الصورة الاولى وهو اشتراط عدم الاجرة ان يقول آجرتك نفسي لعمل لك كذا وكذا بغير اجرة ان مرجع هذا الكلام الى التبرع بالعمل فلا اثر لقول المستاجر ولا اذنه الذي هو شرط في صحة العقد وايضا فان هذا الشرط مناف لمقتضى معنى آجرتك لما تقدم في تعريف الاجارة من انها عقد ثمرته تمليك المنفعة الخاصة بعوض او عبارة عن نفس الثمرة فالاظهر انه ليس بعقد فاسد بل اذن في عمل بغير اجرة ولا فائدة لهذا اللفظ بل لا يمكن ان يتلفظ به عاقل عالم الا ان يحمل التلفظ له على التجوز بلفظ آجرتك واخراجه عن معناه وبعد احمد الله سبحانه نظ واما بالنسبة الى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الاجرة فانه يمكن ان يقال ان ترك ذكرها لا يدل على الرضا بعدمها بل هو اعم اذ قد يكون النسيان او جهل او اعتقاد انه معلوم مقرر وانه ينصرف الى العادة والعرف ويؤيده ان الاصل عدم التبرع ولهذا حكموا مع عدم صحة العقد باجرة المثل بناء على ذلك حتى يعلم المخرج عنه بدليل وبالجملة فان الترك اعم والعام لا دلالة له على الخاص وفي ذلك بعد ان نقل عن الشهيد ما قدمنا ذكره قال وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار او رحلا فاستوفاها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له من التراضي فيتحقق وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه ثم اجاب بانه مع اشتراط عدم الاجرة في الصورة المذكورة يكون ذلك من قبيل العارية دون عقد الاجارة قال فان العارية لا تختص بلفظ مخصوص بل ولا تتوقف على لفظ مطلقا ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت اجرة اقول ـــــ وهذا ايراد على القول المذكور من غير الجهة التي قدمنا ذكرها ثم انه قال اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فيجب عدم استحقاقه شيئا لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ثم انه اورد على ذلك انه لو كان عمله بامر المستاجر فانه يستحق اجرة المثل من حيث الامر كما لو امره بعمل ثم لو كان عمله بغير سؤال المستاجر وامره فانه لا يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع ح اقول ـــــ الظاهر ان هذا الايراد وما اشتمل عليه من التفصيل بين امر المستاجر وعدم امره انما يتم في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الاجرة في العقد نفيا واثباتا والا ففي صورة اشتراط عدم الاجرة فانه وان امره المستاجر واذن له الا انه لا اثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الاجرة الكاشف عن كونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم انه قال في المسالك بعد ذلك فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فائدته بالنسبة الى الاجارة تقتضي عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلقا انتهى التاسعة قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم بانه يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطعه والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه من الاخبار ما رواه في يب عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري في الصحيح قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك نقصته اجرته فان قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وانت خبير بان ظا

هذين الخبرين انما هو التحريم الا انهم كثيرا ما يؤكدون في النهي عن المكروهات بما يوهم الحاقها بالمحرمات وفي المستحبات بما يكاد
يدخلها في الواجبات وعلى هذا فغاية ما يستفاد من الخبر الثاني جواز الضرب على فعل المكروه ويحتمل ان يقال ان ذلك وان كان
مكروها الا انه من حيث مخالفة امر الوالي حيث انهم نهاهم عن ذلك مرارا كان ما فعلوه محرما فيجوز التاديب عليه بلا اشكال بقي
الكلام في انه في عده من جملة ما يكره هنا تضمين الامين المتهم حيث قال ويكره ان يضمن الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة وان يضمن
الامين التهمة والاول من هذين الفرعين قد عرفت الكلام فيه واما الثاني فهو لا يخلو من الاجمال الموجب لتعدد الاحتمال ولهذا قال
في المسالك فيه تفسيرات الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه
عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير
ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا بناء على ما سياتي يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره ان يشترط عليه الضمان
بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره ان يحلف معه ليضمنه مع عدم
التهمة السابع لو لم نقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كما في الاربعة الاول سالبه والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا
فساده وفساد العقد به والاخير ان فرضا ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره
تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه انتهى اقول لا يخفى ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل
كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى ثبت للانسان حق شرعي بالبينة او اليمين او النكول او نحو ذلك لا وجه لكونه يكره له اخذه من غير
دليل يدل على ذلك وبه يظهر ما في اكثر هذه المواضع المعدودة والاظهر عندي هو حمل ذلك على الصانع والقصار ونحوهما ممن
يعطي الاجر ليصلح فيفسد او يتلف فان الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط في الافساد فاكثر
الاخبار على تضمينهم مع التفريط وجملة من الاخبار قد تضمنت ان كونه مامونا فلا ضمان عليه ومتهما فضمنه وبعض الاخبار يدل
على عدم التضمين مطلقا وطريق الجمع بين الجميع كراهة تضمين الامين التهمة وسياتي تحقيق الكلام في ذلك انشاء الله ونقل الاخبار والاقوال
في المطلب الثالث في الاحكام واما ما ذكره ان الخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده ففيه انا قد بينا صحته بما هو ظاهر للناظر
كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول الا ان فيه ما عرفت من ان مجرد صحته وجوازه لا يستلزم الكراهة بل الاصل صحته وجوازه من غير
كراهة كغيره من الامور الجائزة المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة والله سبحانه العالم العاشـــــر قد صرحوا بان المنفعة
تملك بنفس العقد كما تملك الاجرة ويظهر ذلك مما تقدم في المسألة الثانية من مسائل هذا المطلب من اقتضاء صحة المعاوضة ولزومها نقل
الملك في كل من العوضين من صاحبهما الى الاخر كالبيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة والاجارة من جملتها فالمنفعة هنا تنتقل الى
المستاجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها تدريجا وشيئا فشيئا وهو غير مناف للملك اذ لا يشترط في التمليك وجود المملوك
ويملك المستاجر لها هنا على حسب ملك الموجر لها ثمة لا اشكال فانه ملك المستاجر لها على حسب ملك الموجر لها ولم يخالف في ذلك
الا بعض العامة حيث زعم ان المستاجر لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها على التدريج شيئا فشيئا بعد وجودها وقياسا
على ملك الموجر وهل ملك الاجرة تابع لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا كذلك وضعفه اظهر من ان يخفى وكما يملك الموجر
الاجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستاجر المنفعة بمجرده والفرق بينهما الا ان تسليم الاجرة موقوف على دفع العين المستاجرة ان وقع
الاستيجار على منفعة تلك العين او تمام العمل ان وقع على العمل كما تقدم والمنفعة يجب تسليمها مع الطلب بتسليم العين التي يراد الانتفاع
بها ان كان كذلك او عمل الاجير ان كان الاستيجار على عمله ويمكن جواز منع كل واحد منهما عما في يده لصاحبه الذي انتقل اليه حتى يتسلم حقه كما قيل في البيع

والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستأجرة للانتفاع من دار ودابة ونحوهما اما العمل كالخياطة فانه يجب عليه العمل ولا يجب تسليم الاجرة اليه الا بعد كماله والفرق بينهما ان العمل مقدور للعامل فيعمل ثم يأخذ حقه بخلاف المنفعة فانما تستوفى باستعمال المستأجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم العين وقد فعل فيترتب عليه وجوب دفع الاجرة ونحو ما ذكره الا انك قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدمت الاشارة اليه ايضا في المسألة السابقة من مسائل هذا المطلب الحادية عشر قيل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو اطلق او عين شهرا متأخرا عن العقد بطل العقد وهو منقول عن ط و ف ومن ابي الصلاح متابعة الشيخ في القول الثاني ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره في كل من الموضعين بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة في الموضعين المذكورين دليل فوجب ان لا يكون صحيحا واحتج ابو الصلاح على الموضع الذي تبع فيه الشيخ بان صحة الاجارة يتوقف على التسليم واجيب عن حجة الشيخ بان الدليل موجود وهو الادلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والاصل وعن حجة ابي الصلاح بالمنع من توقف الصحة في مطلق الاجارة على التسليم بل هو عين المتنازع ومحل البحث سيما مع ما عرفت من اصالة الصحة وعموم الادلة الدالة على الصحة حتى يقوم دليل على خلاف ذلك واورد على هذا القول في ك ايضا بان شرط الاتصال يقتضي عدم صحته لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس متصلا منها بالعقد سوى الجزء الاول ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع انتهى وفيه ضعف فان الزمان المشترط في العقود المحدود عندهم بقيدي زمان الابتداء والانتهاء واحد لا تعدد فيه واتصاله وانقطاعه انما هو بالنظر الى طرفيه لا الى اجزائه الواقعة منها والاتصال وصف بالاتصال والانقطاع كما لا يخفى وبالجملة فاني لا يظهر لي وجه صحة ما اورده ره والمشهور هو الجواز مع عدم الاتصال وهو الاظهر لما عرفت اما مع الاطلاق فيبنى على ما سيأتي في القول الثاني وقيل ان الاطلاق يقتضي الاتصال فلو لم يعين مبدأ اقتضى العقد كون ابتدائها متصلا بالعقد فيكون اولها من آخر لانه مقتضى العرف حتى ادعى بعضهم بانه صار وصفا عرفيا فكانه قال اجرتك شهرا يكون اوله حين الفراغ من العقد وهو جيد ان ثبت ما ادعوه من دلالة العرف على ما ذكروه والا بطل للجهالة وظاهر جملة من الاصحاب كلف وك وهو يؤذن بالشك في دلالة العرف على ما ادعوه قال في ك والاقوى الجواز مع الاطلاق ان دل العرف على اقتضائه انه الاتصال ونحوه في لف واما القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقا كما يظهر من عبارتي يع و د ففيه انه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص الا ان يكون هناك قرينة على ارادته فلا نزاع وبالجملة فالقول بذلك على اطلاقه ضعيف واضعف منه دعوى الجواز مع الاطلاق مطلقا كما يظهر من ابن ادريس وابن البراج قال في المختلف قال الشيخ اذا استأجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج وابن ادريس يجوز والتحقيق ان نقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الاول انتهى وهو جيد واحتمل المحقق الاردبيلي ره في صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال الصحة ايضا قال ويحتمل الصحة والاختيار الى العامل ما لم يؤد الى التأخير الخارج فامثل ان يستأجر العمل من دون تعيين والاصل وعموم الادلة دليله ثم قال وكذا لا يبعد البطلان مع الاطلاق ومع اقتضاء الاتصال او القيد اذا كانت المنفعة بعد العقد مستحقة للغير لانه كاجارة المستأجر ويحتمل في الاطلاق كون الابتداء بعد خروج تلك المدة خصوصا مع جهل الموجر فيصرف ويكون اولها الى المدة التي يجوز اجارته عملا بمقتضى عموم ادلة صحة الاجارة والاصل عدم اشتراط كون اولها من حين العقد وخرج ما لم تكن تلك المدة مستحقة باقتضاء العرف مع الامكان ويبقى الباقي تحته انتهى اقول هذا ملخص كلامهم في هذه المسألة وانت خبير باني لم اقف على نص في هذا المقام لا في اصل المسألة ولا في شيء من

زوجها

فرعها الا ان الظاهر من جملة من الروايات الواردة في نكاح المتعة هو ان الاطلاق يقتضي الاتصال ففي رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام
كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت
كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس
بها الحديث وفي رواية هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما
فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها وفي معناها رواية اخرى له ايضا ونحوها روايات اخر والتقريب فيها
انها على تعددها قد اشتركت في الاطلاق وعدم ذكر الاتصال مع حكمهم عليهم السلام بصحة العقد وترتب الاحكام عليه فلولا ان الا
طلاق يقتضي الاتصال لما حكموا بالصحة في ذلك سيما رواية ابان وقوله فيها فاذا قالت نعم فهي امرأتك فانها ظاهرة في انه بعد
تمام العقد تترتب المتعة وحل النكاح ومن المعلوم ان دائرة النكاح اضيق من دائرة الاجارة لما تكاثر في الاخبار من الحث
على الاحتياط في الفروج لما يترتب عليه من النسل الى يوم القيمة وهو قد اعترف بان دائرة الاجارة اوسع من البيع فكيف
النكاح والمتعة في التحقيق من قبيل المستاجرة كما يشير اليه جملة من احكامها ويعضده ايضا ما قدمنا نقله عن الفاضلين وعلى
جمل كلام ابن البراج واجاب ابن ادريس عليه بانهما انما جوزا العقد مع الاطلاق لذلك وانه لم يجزها كما صرح المحقق واما دعوى
من الجهالة على تقدير الاطلاق فليس في محله وكذا ما قيل انه عام والعام لا يدل على الخاص فان الجميع لا تعويل عليه بعد ما
عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرنا ومما يؤيد القول المشهور من الصحة لو عين شهرا متاخرا عن العقد ما ورد مثله في
المتعة ايضا في رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه
ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وهي صريحة في المراد
والله سبحانه العالم الثانية عشر اذا سلم الموجر العين المستاجرة للانتفاع بها ومضت مدة يمكن الانتفاع
فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع المستاجر بها لزمت الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير في ترك الانتفاع من
المستاجر ويؤيد ذلك ما رواه في الكافي عن اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ارضا قال اجرنيها
بكذا وكذا ذرعا او لم يزرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان له ان ياخذه بماله ان شاء تركه وان شاء لم يتركه قالوا ولا
فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضي المدة المذكورة بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة بناء على القاعدة المشهورة
عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد انما تلزم اجرة المثل عما فاته من المنافع في يده قالوا وفي حكم
التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى مضت المدة التي يمكن الاستيفاء فيها فانها تستقر الاجرة الا انه لا بد
من تقييده بالصحيحة والوجه فيه من حيث عدم القبض وظهور بطلان الاجارة واستقرار الاجرة في الصحيح او المثل انما يثبت
من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل قالوا واذا استاجره لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك
فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والوجه في الاول ظاهر لان الاجير سلم
نفسه للعمل وامتنع المستاجر من غير عذر فان الاجرة تستقر بالعقد والتمكين والوجه في الثاني بطلان الاجارة بالبرء وزوال
الالم لان متعلق الاجارة الموجب للصحة وهو تحصيل المنفعة واللازم هنا انما هو الضرر بادخال الالم المنهي عنه شرعا
وعرفا فلا يصح الاستيجار هنا كما لا يصح الاستيجار على قطع يد من غير سبب موجب لذلك نعم لو كان غير مبرء كما اذا كانت متآكلة
يخاف من سراية الضرر الى الصحيح منها فانه يجوز والله سبحانه العالم الثالثة عشر لو استاجر شيئا فعرض له

التلف فاما ان يكون للجميع او البعض قبل القبض او بعده او لم يعرض له التلف ولكن عرض له نقصان في المنفعة او عرض له ما يوجب
زوال المنفعة فيها فههنا صور الأولى ان تتلف العين المستاجرة لاستيفاء المنافع منها قبل القبض ولا اشكال في بطلان الاجارة
لان استيفاء المنفعة احد العوضين وقد فات قبل قبضه كما في البيع فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض
كقبض بعض البيع الثانية ان تتلف العين بعد القبض وقبل استيفاء شيء من المنافع والحكم كما تقدم
من بطلان الاجارة لفوات احد العوضين الثالثة ان يكون التلف بعد القبض واستيفاء بعض المنفعة
والحكم فيها انه يصح فيما قبضه ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة ما قابل المتخلف ويقسط
المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ان كانت متساوية الاجزاء فقط وكان طريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل
جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة الرابعة ان يتلف بعض
العين خاصة فالحكم في التالف كما تقدم ويتخير عندهم في الباقي بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين امساك الحصة بقسطها من
الاجرة الخامسة لو لم يتلف شيء منها ولكن نقصت المنفعة بحدوث عيب كان ينقص ماء الارض وماء الرحى او عرضت
الدابة او مرض الاجير او نحو ذلك والحكم انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو المشهور قال ابن البراج اذا استاجر رحى والنهر قد
المار الى ان امر بالطحن وهو يطحن على ذلك نظرت في الضرر فان كان قد افاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش
كانت الاجارة لازمة له قال في المختلف لم نعرف نقل ذلك عنه والاجود ان له الفسخ سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه يتضرر وقد
قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ثم انه قال فان استاجر رحى بآلاتها فانكسر احد الحجرين او الدولاب كان له فسخ الاجارة فان علم صاحب
الرحى بانكسار ذلك وشد قبل الفسخ ايكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجرة بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطل
كان القول قول المستاجر الا ان يكون الموجر ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة انتهى السادسة ما لو عرض له
ما يوجب زوال المنفعة كما لو استاجر ارضا للزراعة لها ما فاستولى عليها الماء بحيث لا ينحسر عنها مدة يمكن فيها الزراعة والظاهر
انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شروط الاجارة ان يكون للعين نفع يترتب عليها فكانه استاجر ما لا نفع فيه فهو فيبطل
الحال ولو كانت مما ينقطع عنه الماء احيانا فان علم مقدار ما ينقطع عنها الماء وتصلح للزراعة فالظاهر انه لا اشكال في الصحة والا
فلا للجهالة الموجبة للغرر واستحسان العلامة في المسألة السابعة عشر قالوا يشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل
او الوزن والراكب والمحمل وقدر الزاد وليس لمالك الابدال مع الفناء الا بالشرط ومشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت السير
ليلا او نهارا اقول تفصيل البحث في هذه الجملة هو انه بقي ما لا ريب في معرفة هذه المذكورات وتعيينها ليرتفع الجهالة الموجبة
للغرر الموجب للبطلان في العقود فاما بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد في اعتباره باحد الثلاثة المذكورة في كل بما يناسبه
الا ان بعض محققي المتاخرين صرح بانه لا يكفي ذلك على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب في المشاهدة امتحانه باليد تخمينا للوزن
ان كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والحصر مع التفاوت في الحجم واوجب في المعتبر باحد الامرين الاخيرين انه
لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان اشتركت في كونها مكيلة او موزونة قال فان القطن مع جهة
انتفاخه وحمل الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره وتحمل بعض الاجناس اصعب في
بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب وملخص الكلام في ذلك هو انه لما كان الضابط التوصل الى معرفة المجهول الى ما يرفع الجهالة
فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير باحد الامرين المذكورين ليرتفع الجهالة بكلا فردها وهو حسن واما بالنسبة الى الراكب والمحمل

فلا اختلاف

فلا خلاف في النقل والخصر فلا بد في الراكب من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع عدمها قالوا وفي الاكتفاء فيه بالوصف من ضخامة ونحافة
وطول وقصر ونحو ذلك وجهان اجودهما ذلك مع افادته للوصف التام الرافع للجهالة ولا بد في المحمل بكسر الميم الثانية كمجلس واحد
الحامل وهو شقان يوضعان على البعير يجلس فيهما اثنان ومنه الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الطول والعرض لاختلافها
في السهولة والصعوبة الا ان يكون متعارفا معلوما لا جهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم البصر في الالات التي يحتاجها المسافر
كالقربة والسفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة بالحمل من غير مغايرة بينهم
في ذلك واما بالنسبة الى الزاد فلا اعرفت انه فلا بد من تعيين قدره لترتفع الجهالة واما انه ليس له بدله بعد الفناء الا مع الشرط
فلان المتبادر من الزاد هو ما يستغني به المسافر في طريقه ويكفيه وهو قد اشترطه والمراد بفنائه يعني بالاكل المعتاد وح لو فني
والحال هذه فانه ليس له ابداله لان مرجع تقصيره الى فعله بنفسه اما لو كان فناؤه بغير ذلك كضيافة غير معتادة وسرقة او سقط منه
في الطريق فانهم صرحوا بانه له ابداله تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل حكم المبدل في ذلك هذا كله
مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال عملا بالشرط المذكور واما بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة
فلما في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف الدواب في القوة والضعف والحزونة والسهولة وزاد بعضهم ايضا
اشتراط الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فان الانثى اسهل والذكر اقوى وقال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير
فلم يكن معتبرا في التنازع هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة بمعنى انه استاجره للحمل على دابة الى الموضع الفلاني
فانه لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب عليه حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيف اتفق على وجه لا يتضرر به فيضمن مع
التفريط واما بالنسبة الى تعيين وقت السير فلاختلاف الناس في ذلك الوقت الموجب للجهالة لكن اذا كانت هناك عادة يبنى
عليها في سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها والاكتفاء بها لانصراف الاطلاق اليها والا وجب تعيين الوقت لما ذكرناه نعم
يشكل التعيين لو اختلف السير ولم يكن التعيين اليها كطريق الحج فان مقتضى تحقيق بيان السير عدم صحة الاستيجار فيها الا ان
ينضبط العادة بسير مخصوص في تلك السنة بحسب ما يناسبها عادة من السنين وهذا انه مع ذكره من الاستيجار في الطريق التي
ليس لها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارها واستيجاره العام الخامس عشر قد صرح جملة من الاصحاب
بان كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فهو على الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البردعة في الدابة ورفع الحمل وشد
الاحمال وحفظها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في الكتابة والخيوط في الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة
الواجبة عليه بالعقد على ذلك فيجب من باب المقدمة وقيل ان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من
اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في مواضع نادرة ثبتت على خلاف الاصل
كالرضاع والاستحمام والخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وح فالاقوى الرجوع الى العرف فان انتفى او اضطرب
فعلى المستاجر لما عرفت اقول الظاهر هو التفصيل في المقام بان يقال ان بعض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا
خلاف فيما اعلم مثل عمارة الحيطان والسقوف والابواب ونحو ذلك واجارة المساكن ومجرى المياه ونحو ذلك في اجارة الاراضي
والرحل والقتب ونحو ذلك مما تقدم في اجارة الدابة وضابطه كلما جرت العادة المتوطية به للركوب وبعضها على المستاجر من غير خلاف
يعرف ولا اشكال يوصف كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة وبعضها قد وقع الخلاف فيه كالخيوط للخياطة والمداد للكتابة و
الصبغ للصباغة والكش للتلقيح وقد جزم في ك بانها على الموجر ومثله في التذكرة بالتقريب المتقدم حيث قال كلما يتوقف عليه توفية المنفعة

فيه الموجر ومثل له في اللمعة بجعله صاحب ما ذكره في صدر المسئلة ومثل له في غيرها بالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وطلع الصخر في فلك الحال العرف فان اختلف او اضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم وجزم في بيع بدخول المفتاح في اجارة الدار معللا له بان الانتفاع لا يتم بدونه وهذا منه بناء على ما قدمنا نقله عنه من الكلية وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا فانه قد صرح سابقا على الكلام في الشرط الرابع بانه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب والتنور والحزام والزمام قال وفي رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم وقد نكتب ثم ما ذكره هنا كليا ويؤيده تمام جوابه من ان المنقول لا يدخل في اجارة الثابت الا مع العادة والتعيين ولهذا قال في ذلك بناء على ما قدمنا نقله عنه من عدم القول بالكلية المذكورة ولما ولي التعليل بانه تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا بخلاف مفتاح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل لانتفاء التبعية انتهى ثم انه قد صرح في ذلك بانه يعتبر القائد والسائق مع العادة لهما او لا جرهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول اما برفعه ان كان يمكنه ذلك وهو من اهله او برك الجمل ان كان عاجزا او قادرا ولكن لا تقتضي له العادة بذلك كالمراة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها حيث شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع الافعال على الراكب انتهى ولا باس به والله سبحانه العالم السادسة عشر لو اجر الدابة لدوران الدولاب افتقر الى المشاهدة او وصف بما يرفع الجهالة وكذا يشترط معرفة البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن وكذا لا بد من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه الا ان يستاجر على ان يملأ بركة معينة معلومة بالمشاهدة او المساحة قالوا ولا يكفي المشاهدة في سقي البستان عن تعيين الزمان لحصول الاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه وبرودة الهواء وحرارته ولو اجر الدابة لحرث جريب معلوم فان كانت الاجارة لحرث مدة كفى تعيين المدة وتقديرها ولا يعتبر معرفة الارض ولكن لا بد من تعيين الدابة المستعملة في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والا فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها ومن كره الاعتبار بالمشاهدة ولم يكتف بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومنها لها وبعضها رخو سهل وبعضها فيه حجارة يتعلق به السكك ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وانت خبير بما فيه فان ما ذكره من هذه الاشياء انما تعرف بالوصف لا بالمشاهدة لان المشاهدة انما تقع على ظاهر الارض وهذه الاشياء انما هي في باطنها ولا اطلاع عليها الا للمالك فقد يطلع من باطنها على ما يظهر بالمشاهدة بظاهرها فيصفها بذلك وبالجملة فان ما ذكره من الاطلاع على هذه الاشياء لا يظهر بالمشاهدة انما يظهر بالعمل والحرث في الارض وهو فرع صحة الاجارة وعلى التوصل الى ذلك باختبار الحجر بمواضع من الارض على وجه يرفع الغرر السابعة عشر اذا استاجر دابة للسير عليها فهنا احكام منها انه لو اسرع في السير عليها زيادة على عادة امثالها او ضربها وضعها في تلك الطريق او ضربها زيادة على العادة او كبحها باللجام من غير ضرورة فهو ضامن وان ذلك بعد باعتبار حمل الاطلاق على المعتاد وظاهره على ما نقل عنها المنع عن الضرب مطلقا حيث حكم بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة وفيه ان مقتضى الاجارة الوقوف على العادة وعدم حصول التعدي الا بما زاد عليها والضرب المعتاد لا يستلزم ضمانا والمراد بكبح الدابة باللجام جذبها به لتقف عن السير في الصحاح كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري ومنها ان لو مات الدابة المستاجرة انفسخ العقد ان وقع على دابة معينة بخلاف ما لو كان المستاجر عليه في الذمة كما لو استاجر للركوب فانه يجب عليه اركابه على دابة غيرها الى تمام المقصد ولا تنفسخ المطلقة بالتعيين والتسليم

يجب

بحيث يكون الركوب منحصرا فيها ولهذا يجوز للمالك تبديلها والظ ان تعذر استيفاء المنفعة المشروطة على الوجه المتعارف
لمرض او ضعف او نحو ذلك في معنى الموت ايضا فينفسخ الاجارة في صورة التعيين ويحتمل الابدال خصوصا مع التراضي والله العالم
اذ لا خصوصية للدابة في الصورة المذكورة بل يجري الحكم في الراكب في الحمل المعين فينفسخ العقد بتلفها ومنه تلف الصبي المرتضع
في صورة الاستيجار للارضاع ومنها ان الظ كلام جملة من الاصحاب انه لابد من تعيين الراكب اذا كان الاستيجار للركوب بمشاهدة
او وصف وعلل باختلاف الاغراض في الراكب قال في التذكرة بعد ان اشترط المعرفة بالمشاهدة ونقل عن بعض الشافعية الاكتفاء با
الاوصاف الاتم للجهالة ما صورته والاصل في ذلك انه نقول اذا امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها
والا فلا انه يجوز للمستاجر ان يركب غيره اذا كان الاستيجار للركوب من غير تخصيص بان يكون هو الراكب الا انهم صرحوا
بانه يشترط في الغير الذي له ان يركبه ان يكون مساويا او اخف فلو كان اثقل لم يجز الا باذن والا كان ضامنا وياثم ويعصي
وكذا في صورة التخصيص بانه لو خالف اثم وضمن اقول الحكم بما ذكروه في صورة التخصيص للمخالفة واما في صورة الا
طلاق فاشتراط ما ذكروه مشكل لصحيح على بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه
قال اذا كان اشترطان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء فانها كما ترى ظاهرة في انه مع الاطلاق يجوز له اركابه
غيره مساويا او اخف او اثقل فان ترك الاستفصال دليل العموم في المقال كما هو متفق عليه بينهم وهي ايضا ظاهرة في عدم
ما ذكروه من اشتراط المشاهدة او الوصف في الراكب لما قدمنا نقله عنهم بالتقريب المتقدم والظ جريان هذه الاحكام المذكورة
في استيجار البيت للسكنى من اطلاق او تقييد وما يتفرع عليهما بتقريب ما تقدم ومنهــــا ان الظ من كلام جملة من
الاصحاب انه يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن بمعنى ان ذلك لازم له من ماله بدون الشرط من غير ان يرجع به
على المالك وظاهر جملة منهم ك المحقق الثاني في شرح القواعد عدم وجوب ذلك على المالك الا مع الشرط لان الاصل عدم الوجوب على غيره ثم
ان كان حاضرا معه والا استاذنه في الانفاق ورجع عليه او الحاكم مع تعذره حسبما تقدم في الرهن والوديعة وظاهرهم الاتفاق
مع عدم حضور المالك على وجوب قيام المستاجر بذلك لوجوب حفظ الدابة من حيث كونها امانة محترمة ووجوب حفظ مال الغير
اذا كان تحت يده وانما الخلاف في الرجوع على المالك بالتفصيل المتقدم وعدمه والمسئلة لا تخلو من اشكال لعدم دليل واضح لعدم
دليل واضح من النصوص في هذا المجال وان كان القول الثاني لا يخلو من رجحان لتاييده بالاصل ويمكن ان يستفاد ذلك من صحيحة ابي
ولاد الاتية في المقام ايضا لقوله ع لما قال السائل اني قد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال ع لا لانك غاصب فمفهومه انه
لو لم يكن غاصبا فان له طلبه من المالك في الصورة المفروضة لانه نفى استحقاقه المطالبة من حيث الغصب الا انه لا يخلو من خدش ايضا
اقول ــــــ والظ ان الكلام في نفقة الاجير كذلك وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله ومنهـــا ما اذا استاجر دابة واستوفى حقه
منها وامسكها بعد مضي المدة فهل الواجب عليه ردها وانه مع امساكها وعدم ردها يكون ضامنا لها ولنفقتها او انه لا يجب عليه
الرد وانما يجب عليه رفع اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام في ذلك في الموضع الخامس من المطلب
الاول من هذا الكتاب ومنهـــا انه اذا استاجر دابة الى موضع معين فتجاوزه الى ما زاد عليه فعليه اجرة المثل في الزيادة وضمان
العين ان تلفت والارش ان نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلفا في القيمة فالقول قول
المالك مع يمينه او بينة والاصل في هذه الاحكام ما رواه في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت ان

فتوجه الى بغداد فاتبعته فلما ظفرت به وفرغت مما بيني وبينه رجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري
واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل
فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال لا
ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد الرجل
البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه
وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض
بركتها قال فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى ان له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى
البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه
علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب
البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو
على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل
حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة
بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد هذا قال ابو ولاد فلما انصرفت
من وجهي ذلك لقيت المكاري واخبرته بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت اعطيك فقال قد حببت الي جعفر بن محمد ع
ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته منك فعلت اقول ما دل عليه الخبر
من ان القول في القيمة مع التلف قول المالك بيمينه خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه مدع ووظيفته البينة ومع عدمها فالقول
قول المستاجر بيمينه لانه منكر ثم اختلف الاصحاب هنا في ذلك فذهب الشيخ الى العمل بالخبر وجعله مقصورا على مورده وهو الدابة
وذهب ابن ادريس الى ان القول قول المستاجر لانه منكر ولم يفرق بين الدابة وغيرها وتبعه المتاخرون كالفاضلين
وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسألة لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذهب اليه الشيخ لا يخلو من قوة لصحة الخبر وصراحته فيخص به عموم
القاعدة المذكورة كما خصصوها في مواضع عديدة وما تضمنه الخبر من انه مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه ربما دل للقول المشهور
في المسألة وهي ما اذا تعدى في العين المستاجرة فانه يضمن قيمتها وقت العدوان تنزيلا له منزلة الغاصب فيضمن قيمة المغصوب
يوم الغصب وقيل انه يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف وقيل قيمتها يوم التلف وما افتى به ابو حنيفة في هذه المسألة
مبني على مذهبه من انه يملكها بالضمان فيذهب الضمان بالاجرة وخالفه الشافعي ووافق الامامية واما حكمه ع في الخبر باجرة المثل من
الكوفة لانه لم يقطع من الطريق المستاجر عليها شيئا لانه عدل عنها من قنطرة الكوفة الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا ولو كان قد قطع
منها شيئا اخذ من الاجرة بالنسبة وفي الخبر ايضا دلالة على بطلان الصلح مع عدم تمكنه من اخذ حقه لان حقه هنا ثابت شرعا ولكن
فتوى ابي حنيفة قد حال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم في كتاب الصلح واما اجارة العام الثالث عشر
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم بل وغيرهم في جواز اجارة الآدمي حرا كان او عبدا بالنسبة الى اجارته نفسه وقد تقدمت الاخبار
الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك ولا بين الذكر والانثى وانه متى كانت انثى فالظاهر انه يحرم على المستاجر
منها جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة الا انه ربما يدعى والمحقق الثاني في شرحه صرح باستثناء النظر الى المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض

محقق

انما

تحقيق متأخري المتأخرين لعدم الدليل فانه ليس بعقد ولا تمليك الا ان يحمل الاذن تمليكا وهو بعيد وبالجملة فان عقد الاجارة
على الخدمة والعمل واباحتها واما غيرها مما هو خارج عن قبيل الاجارة فانه يبقى على حكم عدم واختلفوا في نفقة الاجير المستأجر للسعي في
حوائج المستأجر فقيل بانها على الاجير وهو اختيار من ذكره وغيره تبعا لذلك وهو في المحقق الاردبيلي رواية وهو مذهب ابن ادريس
وعلل بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم يقتض العقد سواها فاذا دخل الغير فيها في مقتضى العقد المذكور يحتاج الى دليل ولا
دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة صحيحة او شرط ذلك على المستأجر فلا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستأجر الا ان يشترطها على
الاجير وبه صرح الشيخ وجماعة من الاصحاب اولهم النهاية وعلل باستحقاق المستأجر جميع منافعه المانع من النفقة لانه متى كان زمانه
مستوعبا بالعمل للمستأجر لم يبق له زمان يحصل فيه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من جملة الاجرة واستدل له على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عن سليمان بن سالم قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين
فيصيب عنده ما يغنيه من نفقة المستأجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه فمن مال
من تلك المكافأة من مال الاجير ام من مال المستأجر فقال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر
رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤونة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستأجر
ورده بعض محققي متأخري المتأخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال بل ربما
حملت على الشرط قال في المسالك بعد ذكر القول بالوجوب على المستأجر الاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية
مع سلامتها عليه قول ______ ولعل وجهه ان الاستيجار بالنفقة في قوة شرطها على المستأجر وكيف كان فالرواية المذكورة لما فيها من
الاجمال والتدافع فيما اشتملت عليه من المقال لا يحسن الاعتماد عليها في الاشكال وبيان ذلك ان مقتضى قوله في السؤال الاول
وكذا في الثاني استأجره بنفقة ان ما ينفقه في تلك المدة انما هو من ذلك المبلغ الذي وقع الاستيجار به وجعله المستأجر نفقة له
فلا يتحقق الرجوع به لانه في معنى المشروط على المستأجر فيكون من مال المستأجر ومقتضى قوله في السؤال الاول ان كان في مصلحة
المستأجر فهو من ماله ان النفقة على المستأجر بمعنى انه يرجع بها الاجير على المستأجر لان حاصل معنى الكلام المذكور ان الاجير يعني ان
اضافه ذلك الرجل الذي من اصحابه اراد ان يكافئه فنظر الى ما ينفقه على نفسه في تلك المدة لو لم يضفه فدفعه الى ذلك الرجل مكافأة
له والامام عليه السلام حكم بانه ان كان جلوسه في الضيافة لمصلحة المستأجر فما دفعه مكافأة على المستأجر يرجع به عليه والا فهو على الاجير بمعنى انه لا يرجع
به وهو وان كان ظاهرا فيما ادعاه المستدل بالرواية الا انه ينافيه ما تقدم في صدر الخبر من انه استأجره بنفقة ودراهم فان الظاهر
المعنى فيه انه استأجره بشيء ينفقه على نفسه ودراهم في مقابلة السعي في عمله وتحصيل غرضه ومقتضاه انه لا يرجع بما انفقه سواء اطعمه او
اعطاه مكافأة او غيرها على ان تلك المكافأة انما كانت من مال الاجير فهو من ماله وهذه منافاة ظاهرة وفي الحدائق اشتمل على
ما لا يقول به الاصحاب من الاجمال في النفقة المستأجر بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة ونص العلامة قال في التذكرة وعندنا لا يجوز الاستيجار
بنفقته وطعامه من غير تعيين وقال في التذكرة ولا يجوز ارطال من الخبز لعدم جريان السلم عندنا فيه فلا يجوز الاجارة وقال في موضع آخر اذا استأجر اجيرا
بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلمه صح العقد وان لم يقدره بطل العقد الى ان قال ولا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة
وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة واذا استأجره بها صح اجماعا ووصفها كما يوصف في السلم وان اشترط طعاما او الكسوة فنفقته وكسوته
على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب التعيين لرفع الجهالة والغرر الذين يوجبون الاحتراز عنهما في العقود بقي الكلام

في السؤال الثاني فان حملت النفقة واو كان خلاف ما الخبر على ما يدخل فيه اجرة غسل الثياب في الحمام ونحو ذلك مما يحتاج اليه الانسان
غالبا فينبغي حمل قوله على المستاجر عليه معنى انها من النفقة التي استوجرنا والا فلا معنى لكونها على المستاجر يرجع بها الاجير عليه مع
كونه استاجره بها وان حملت على ان المراد بها ما عدا ذلك من الاكل والملبس ونحوها وهو الظاهر من سياق الخبر فظاهر كون
تلك الاشياء على المستاجر هو ان الاجير يرجع بها على المستاجر لعدم دخولها في المستوجر به وهو النفقة وفيه دلالة على انه لو لم
يستاجره بالنفقة بل باجرة في الجملة ولم يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر الا انه اذا كان له الرجوع
بتلك اجرة غسل الثياب والحمام فالرجوع بما يحتاج اليه في الاكل واللبس بطريق اولى لانها ضرورية وهنا انما امتنع الرجوع بها من
حيث انه استوجر بها فيجب عدم الاستيجار بها وعدم شرطها على الموجر فيرجع بها على المستاجر وح يمكن ان يحمل ذلك موضع الا
ستدلال بالخبر المذكور والله سبحانه العالم. التاسعة: مشى صرح بعض الاصحاب بانه لو استاجره لعمل من الاعمال كالكتابة و
الخياطة ونحوهما من الاعمال كالكتابة والخياطة والتي يختلف فيها العمال بالجودة والحسن وعدمهما والسرعة والبطوء ونحوها فانه
لا يصح حمل الاجارة مطلقة بان يكون في الذمة بمعنى تحصيل العمل من شاء لما يعلم من الاختلاف الكثير بين العمال فما ذكرناه
فيتعجل العمل ويحصل الغرض بل يجب تعيين العامل سواء كان هو الموجر ام غيره اذا امكن حصول المقصود منه للانضباط بذلك و
ارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين الصانع اذا استاجره مدة بمعنى ان يعمل له هذا العمل في مدة محدودة بلا زيادة ولا نقيصة لانه
مع الاطلاق وتفاوت العمال في السرعة والبطوء واختلافهم في ذلك كثيرا يحصل الغرر ايضا وبتعيين العامل ومعرفة ما هو
عليه من السرعة والبطوء يعلم زوال ذلك ولو استاجره لعمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص
فانه من حيث كون المانع ما ذكرناه اولا وهو اختلاف الصانع في السرعة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه
يصح الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول هذا العمل المعين اما
من حيث كون المانع هو تفاوتهم في الصنعة بالجودة والرداءة فانه لا يصح هنا بل لا بد من تعيين الصانع ليرتفع هذا الفرد قال في
المسالك بعد ذكر المص اصل المسئلة وهذه المسئلة لم يتعرض لها غير المص نعم ذكرها الشافعية في كتبهم اقول قد عرفت انفا
ان اكثر هذه التفريعات في الكتب المتقدمة والمتأخرة وان وقعت من الشيخ والمرتضى ومن تأخر عنهم الا انها كلها ماخوذة من كتب العامة
اخذوا منها ما استحسنوه وكتب متقدمي اصحابنا انما اشتملت على مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال تلك الديار
والله سبحانه العالم. العاشرة: قالوا اذا استاجره على حفر بئر فلابد من تعيين الارض وقدر نزول البئر وسعتها وهل
المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو اعم فيشمل الوصف الرافع للجهالة احتمالان وقد ذكروا في استيجار الارض بحث نحو ذلك وبعضهم ذكر
هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر التعيين بقوله مطلق في الارض وبعضهم عكس وكيف كان فانه لا يخفى ان المشاهدة انما يأتي على ظاهر
الارض دون الباطن وارتفاع الجهالة باعتبار معرفة صلابة ظاهر الارض ورخاوتها لا يغني عما يتجدد بعد الحفر من الزيادة على ذلك
او النقيصة مما لا يمكن معرفته الا بالعمل وبه يظهر ان الوصف اضبط من المشاهدة اذا امكن اطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة قالوا
ولو انهارت او بعضها لم يلزم الاجير ازالته وذلك بل ذلك على المالك لان الاجير قد اتى بما استوجر عليه وامتثل ما تضمنه العقد ولا
يكلف ما زاد عليه ولو حفر بعض البئر ثم تعذر حفر الباقي لصلابة الارض او مرض الاجير ونحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة المسماة
في العقد بنسبة ما عمل الى المجموع فيستحق من الاجرة المسماة بتلك النسبة وطريق معرفة ذلك ان يقوم جميع العمل المستاجر
عليه ويقوم ما عمله منفردا وينسب الى المجموع فيستحق من الاجرة فينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع ويستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة

الا لما روى في يب عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم
فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة
وعلى هذا الحساب الى العشرة ورواه في يه بطريق اخر عن ابي شعيب عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قبل رجلا حفر بئرا
عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال جزء من خمسة وخمسين جزءا من العشرة دراهم والظ ان مبنى هذه الرواية على
تزايد الصعوبة في الارض فكل قامة نزلت اصعب على فوقها فلهذا جعل لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء فاذا قسمت العشرة
دراهم على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلثة وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة ستة
وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية وللتاسعة تسعة وللعاشرة عشرة واذا جمعت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض
خمسة وخمسين بلا زيادة ولا نقصان والظ ان الاصحاب انما اعرضوا عن هذه الرواية من حيث ابقائها على هذا الامر الخاص مع انها
حكم في واقعة معينة فلا يتعدى ولهذا ان الشيخ في يه اقتصر على نقل الرواية ولم يذكرها بطريق الفتوى كما هو قاعدته في الكتاب
المذكور فلا يتعين كون ذلك قولا في المسألة كما يفهم من عبارة يع حيث قال د في المسألة قول او مستند الى رواية مهجورة وفي ط
يلحق الاصحاب انما افتوا هنا فقالوا فان لم يكن حفر انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما عمل على الصحيح من الاقوى ويبسط
المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان
اجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفره خمسة اخذ ثلث المسمى وقد روى اصحابنا في مثل هذا مقدارا ذكرناه في يه وقال ابن ادريس الاولى
ما ذكره الشيخ في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت تساوي ذلك والله سبحانه العالم الحادية والعشرون
في الاستيجار للارضاع والكلام فيها يقع في مواضع الاول — الظ انه لا خلاف في جواز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة
باذن الزوج وانما الخلاف فيما لو كان بغير اذنه فقيل بالجواز والظ انه هو المشهور وذهب ط وف الى العدم قال لانه لا دليل على صحتها
ولان المرأة معقود على منافعها للزوج بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيره فيحيل ذلك بحقوق زوجها وتبعه ابن ادريس و
جماعة والظ ان القول بالاول الاقوى لانها عاقلة مالكة لمنافعها من رضاع وغيره وعموم ادلة الوفاء بالعقود كتابا وسنة شامل
لها نعم متى كان في ذلك شيء من حقوق الزوج الواجبة عليها امتنع ذلك بلا اشكال للمنافات وسبق حقه وبه يظهر ما في تعليله الثاني
من قوله لان المرأة معقود على منافعها فانه على اطلاقه مم اذ الزوج لا يملك سوى منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليله الاول من عدم
الدليل فان الدليل كما سمعت ظ في المدعى وتخصيصه يحتاج الى دليل وغاية ما ثبت من الدليل الدال على التخصيص ما اذا اوجب
ذلك الاخلال بحقوق الزوج الواجبة عليها ثم انه لو وقعت الاجارة على الوجه المذكور ومنع ذلك شيئا من حقوقه فهل يحكم ببطلان
العقد او ان الزوج يتسلط على الفسخ قولان وبالاول صرح في ئق والثاني اختياره في لك وهو الاوفق بقواعد الاصحاب ولو سبق الاستيجار
للرضاع على النكاح فلا اعتراض للزوج لاستحقاق منفعة الرضاع وملكها قبل عقده بها وله الاستمتاع بما فضل عن ذلك فلو تضرر الصبي ترك
الرضاع باستمتاع الزوج كان للولي منع الزوج لما عرفت من تقدم حقه واما مع عدم الضرر فلا وهكذا الكلام فيما لو استاجر السيد امته
للارضاع ثم زوجها قالوا وكل موضع منع فيه الزوج من الاستمتاع لاجل الرضاع فانه يسقط النفقة في تلك المدة لعدم التمكين التام الموضع
الثاني هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه الارضاع قيل نعم وتردد فيه في يع ويعلل الاشتراط بان مواضع الارتضاع تختلف بالسهولة و
الصعوبة والنفع فان بيت المرضعة اسهل عليها وبيت الولي اوثق له وانت خبير بان في هذه التعليلات من عدم صلاحيتها لتأسيس
الاحكام الشرعية كما عرفت فيما تقدم ووجه التردد من حيث ما ذكر ومن ان الاصل عدم الاشتراط قال في لك والاقوى الاشتراط ولا يخفى ما فيه

بالاصل القوي متمسك حتى يقوم دليل على الخروج منه والخروج منه بهذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عهد من ارتضاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم واطلاق
الاخبار الواردة باستحباب الظئر الثالث قد صرح الاصحاب بانه لا بد في صحة عقد الاجارة على الارضاع من مشاهدة الصبي المرتضع وقيل
ويكفي الوصف ايضا وزاد آخرون مشاهدة ما يرتضع وقلت بالنسبة الى الصغر وكبره وبالنسبة الى المرضع الى اختلاف النساء في الصفات
المأمور بها والمنهي عنها في الاخبار من الرضائة والحسن والرعونة والعاهرة والقبح ونحو ذلك مما يميل بتأثيره في الولد وهو وان كان كذلك
الا ان اطلاق الاخبار لا يشترط بعض ما ذكر الرابع منع بعض علمائنا ان يستأجر الرجل زوجته للارضاع ولده وجوز ذلك بعد البينونة لانها
اخذت عوضا منه في مقابلة الاستمتاع وعوضا آخر في مقابلة التمليك من الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن ادريس والعلامة في المختلف وهو المعتمد
لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وهو عام والعوض المأخوذ ليس في مقابلة التمليك بل في مقابلة الا رضاع
وسواء منع شيئا من حقوقه ام لا لانه رضي بذلك وقد تقدم جوازه مع الصيانة انتهى اقول ويؤيده ان الارضاع غير واجب على الام
كما صرحوا به ودل عليه النصوص ايضا والزوج لا يملك منها سوى منافع الاستمتاع فتكون فيما سوى ذلك كالاجنبية وارضاعها له مع علم التبرع
به موجب للاجرة كالاجنبية ويدل عليه قوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وما رواه في الكافي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن
الرضاع قال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد وتحقيق الكلام في ذلك يأتي في محله اللائق به ان شاء الله تعالى الخامس قال في التذكرة واستئجار
المرضعة للارضاع لم يلزمها غيره فان شرط العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران من ضم المولود وتربيته ومراعاة احواله في تربيته وخدمته وغسل
ثيابه وحرمه وغيرها من احواله وقال ابن الجنيد واما شورطت على الارضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها
الا عنه لها فيكون عليها تربيته وغسل ثيابه وما لا بد للصبي منه الا ان تشترطه هي لذلك اجرة على دليله قال في المختلف بعد نقل ذلك وتفصيل
ابن الجنيد جيد اذ الظاهر والعرف يقتضي بان الصبي اذا كان في منزلها افتقر الى الحضانة وكانت لازمة لها انتهى السادس
لا اشكال في بطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع لفوات ما تعلق العقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضع فيبنى على الاستيجار
لها من التعيين والاطلاق فان كان الاستيجار لها من التعيين والاطلاق فان كان الاستيجار لعينها وخصوصها فلا اشكال في
البطلان وعليه يحمل اطلاق من اطلق البطلان بموتها والحكم في موتها والحال كذلك كالدابة المستأجرة للركوب وان كان الاستيجار في
الذمة بمعنى ان عليها تحصيل هذا العمل بنفسها او غيرها فالظاهر بقاء الاجارة كما في نظائر هذا القسم من الاجارات المتعلقة بالذمة وح فيؤخذ ما
يقوم به من تركتها لانها صارت مشغولة الذمة بذلك كسائر الديون المتعلقة بالذمة وح فيؤخذ ما يقوم به من تركتها لانها بذلك كسائر
الديون المتعلقة بالذمة فانها بعد فوات الذمة ينتقل الى المال ويتعلق به كما صرحوا به فيؤخذ اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل مالها
ويدفع الى ولي الطفل واحتمل بعض الاصحاب وجوب استيجار وليها على الارضاع من مالها قال لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا
لا نفسخت الاجارة واما موت الاب فيبنى على الخلاف المتقدم في بطلان الاجارة بموت المستأجر وعدمه وقد تقدم ان الاظهر العدم
والعجب من ابن ادريس حيث انه ممن اختار القول بعدم البطلان الاجارة بموت المستأجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت الاب
المرتضع محتجا بالاجماع على ان موت المستأجر يبطلها والمسألة في الموضعين واحدة وانما هذه من جزئيات تلك المسألة فما ذكره تحكم
محض نعم ذكر بعض محققي الاصحاب انه لو كان الولد معسرا او استأجر الاب عليه بمال في ذمته او في ذمة الاب ولم يخلف الاب تركة توجه
جواز فسخها لا انها تبطل بذلك وهو جيد السابع قال الشيخ اذا استأجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة
والكسوة وكذا قال ابن ادريس انه قال الاباس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من
الظئر ولا قدر الطعام للاجير ثم قال العلامة اما قدر اللبن فحينئذ لان ذلك مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير ثم انتهى ويمكن الاستدلال

لابن

لابن الجنيد برواية سليمان بن سالم المتقدمة في المسألة الثامنة عشر لو للناها على جواز الاستيجار بالحصة من غير تعيين كما السؤال الاول والثاني ويكون حكم المنفعة مستثنى من قاعدتهم المذكورة ان ثبت سيما مع ما عرفت ماشئناه في غير موضع من الجواب هذه القواعد المشهورة بينهم والاجماعات وان كانوا تارة يردون بالاخبار في مقابلها وتارة يتكلفون تخصيصها بها والله سبحانه العالم الشامي قد عرفت من تعريف الاجارة كما في متاهذكره في صدر الكتاب انها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض ان الاجارة واستحقاق الاجرة انما تقع على المنافع لا الاعيان ومع ذلك فيكون اجارة المرأة للارضاع خارجا عن قاعدة الاجارة ومستثناه بالنص اية ورواية لقوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والنصوص الواردة بذلك وهي ليذكر تاخ انه في محلها اللائق بها من كتاب النكاح وان متعلق الاجارة والذي استحقت المرأة به الاجرة هنا هو اللبن وهو عين تالفة بالارضاع فيكون المعاوضة عليها خارجا عن قانون الاجارة قالوا ومثل ذلك الاستيجار للصبغ والاستيجار للبئر للاستقاء منها فان المتوفى في الجميع انما هو من الاعيان وبعضهم تكلف للتقصي عن ذلك بالنسبة الى الارضاع ان المنفعة التي تعلقت بها الاجارة هي حمل الولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك لا نفس اللبن ولا يخفى ما فيه من التعمق والتكلف فانه لا يخفى ان الغرض الذاتي من الاستيجار انما هو اللبن وهذه الاشياء انما هي تابعة او مقدمات لذلك فالا ان يقال انه هذه المواضع المذكورة مستثناه بالنصوص من قانون الاجارة وكم مثل ذلك في الاحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف على دليل اذ بدون ورود النصوص في افراد الاجارات بذلك وهو لا يستلزم الحصر فيما ورد الا مع عدم وجود نص بخلافه فانه يكون ادعاء ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع كلام العرب وهذه القاعدة ان ثبت هنا هي من هذا القبيل والا فانه لم اقف على دليل على ان القاعدة في الاجارة ما ادعوه والله سبحانه العالم الثانية والعشرون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الدراهم والدنانير فقال في المبسوط بالجواز ان قال الانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان ينثرها ويسترجعها او يضعها بين يديه يتجمل بها وغير ذلك وقال ابن ادريس يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انه لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلو صح اجارتها صح وقفها لانه يصح اجارة المشاع منها وقال في موضع آخر لا خلاف في انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها فاذا جاز اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوز وان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة واعترضه في المختلف بالمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه ونعم كلما يصح اجارته يصح اجارته والمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة ثم قال والتحقيق ان نقول ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صحة اجارتها والا فلا انتهى وفيه ان ظاهره من عدم الزام الغاصب بالاجرة هو ان لها منفعة يجب عليه الاجرة في مقابلة المنفعة التي فوتها على المالك مع ان ظاهر كلام المختلف حيث رتب الجواز على وجود المنفعة وعدمه ولم يحكم بشيء من الامرين وقد صرح بالاستشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهر ايضا التردد في ذلك حيث عبر بلفظ ربما في لف وشيها لك حيث اختار جواز اجارتها دعالها منافع يترتب على ذلك كما سنقف عليه انه حمل تردده على الشك في الاعتداد بتلك المنافع وعدمه قال ره لما كان شرط العين المؤجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابها وربما عرض لهما منافع مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة كان وقع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى كان الائمة ع يقترضون اموالا ويظهرونها للناس ويدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكاة اموالهم ليظهر بذلك غناهم

ومن جملة الاغراض المقصودة بها ايضا نثرها في الاعراس ثم يجمع والضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا

وربما اشعر كلام المصنف بالتردد في ان هذه المنافع هل يفيد بها وتتقوم بالمال على وجه يجوز الاجارة ام لا للتعليقه الجواز على شرط

تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذاك الا للشك في الاكتفاء فيه بها انتهى اقول ـــــ ويدل على ما ذكره من اظهار التجمل

بذلك والغرض لذلك وفعلهم صلوات الله عليهم ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في عن عبد الاعلى مولى آل سام قال قلت

لابي عبد الله ان الناس يروون ان لك مالا كثيرا فقال ما يسوؤني في ذلك ان امير المؤمنين مر ذات يوم على ناس شتى من قريش

وعليه قميص مخرق فقالوا اصبح علي لا مال له فسمعها امير المؤمنين فامر الذي يلي صدقته ان يجمع تمره ولا يبعث الى

انسان شيئا وان يوفره ثم قال البيع الاول فالاول واجعلها دراهم ثم اجعلها حيث يجعل التمر فاكبسه وقال للذي يقوم عليه اذا

دعوت بالتمر فاصعد وانظر المال فاضربه برجلك كانك لا تعهد الدراهم حتى تنثرها ثم بعث الى رجل منهم يدعوهم ثم دعى

بالتمر فلما صعد ينزل بالتمر ضرب برجله فانتثرت الدراهم فقال ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا مال من لا مال له ثم امر بذلك المال

فقال انظروا اهل كل بيت كنت ابعث اليهم فانظروا ماله وابعثوا اليه وروى في حديث آخر مثله وفيه ان القائل كان طلحة و

الزبير وروى في الكتاب المذكور ايضا عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال ان ناسا بالمدينة قالوا ليس للحسن مال فبعث الحسن الى رجل

بالمدينة فاستقرض منه الف درهم فارسل بها الى المصدق فقال هذه صدقة مالنا فقالوا ما بعث الحسن بهذه من تلقاء نفسه

الا وله مال وروى فيه عن عبد الاعلى مولى آل سام قال ان علي بن الحسين استقرض مالا حتى تحدث بذلك اهل المدينة فبلغه ذلك

فتقرض الف درهم ثم بعث بها الى صاحب المدينة وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر قوة ما قواه لانه متى كان اظهار الغنى بين

الناس محبا كما دلت عليه هذه الاخبار حتى انهم كانوا يقترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك مستحب والمنفعة ظاهرة

بل مندوب اليها والظاهر ان تردد من تردد من ترك ما ذكره انما هو لعدم تتبعهم حق التتبع وما ذكروه بل انهم لا يعلمون بذلك وانما حصل لهم

الشك في انه هل يفيد هذه المنافع ام لا ثم انه على تقدير القول بجواز اجارتها فهل الشرط تعيين جهة الانتفاع ام لا حيث كانت مما لا

يكون مطلقا الا انه استيجار هاهنا ومن المعلوم ان العين المستاجرة لا يجوز التصرف باذهاب عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على

المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها واجاب في المختلف عن كلام ابن ادريس استضعافا للشيخ

بان الشيخ ره عول على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فيما الغالب فيه سلوكها دون المنافع كاستيجار

المرضعة والشاة للحلب واجرة الحمام وكذا هاهنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة قاضية بجواز اتلافها

ومع تصريحها بالاتلاف وبعد هذا فالوجه على تقدير صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان انتهى اقول ـــــ لا يخفى

ما في جواب العلامة ره من نظائر النظر اليه وان الحق انما هو ما ذكره ابن ادريس وذلك لان الاجارة نصا وفتوى انما تنصرف الى

المنافع والدراهم والدنانير لها منافع كما عرفت فلا يصلح الى تقييدها كغيرها من ساير الاعيان المستاجرة واطلاق الاجارة انما ينصرف

الى المنافع التي هي المعهود الشرعي كما ذكره ابن ادريس واما صحة الاجارة في استيجار المرضعة ونحوها فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة

بنص خاص بها متبع من حيث النص لا ان ذلك عرف شرعي وما نحن فيه لا نص فيه فلا وجه لجعله في عدادها وجعله من جملة افرادها

ودعواه كون ذلك عرفا شرعيا ليس في محله لان المتبادر من العرف هو اطراده في جميع الافراد وشيوعه في جميع الموارد وما نحن فيه مما حكما بصحة

الاجارة مع استيفاء الاعيان منها ليس كذلك بل هو مقصور على مورد النص به من فرد من او ثلثة ولهذا قد بينا في المقدمة حيث انه في عليها

من طريقنا وانما هو من طريق العامة انه هاهنا ذكره ليس في محله وبالجملة فانه لما كان مقتضى الاجارة نصا وفتوى انما هو التسلط

على المنفعة خاصة فجواز التسلط على العين يحتاج الى دليل آخر ثم تمام الدليل عليه في تلك المواضع التي ذكرناه فصارت مستثناة
بذلك وما لم يقم عليه دليل فلا يجوز الخروج به عن قاعدة الاجارة وهذا هو الذي اختاره في آخر كلامه وبذلك يظهر ان
جميع كلام ابن ادريس انما هو مجرد تعصب عليه كما هي عادته غالبا في الكتاب المذكور والله سبحانه العالم الثالثة
والعشرون لو وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا يوجب الرد وكان جاهلا به وقت العقد تخير بين الفسخ والرضا
بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور ووجه التخيير ان العيب المذكور في العين موجب للنقص في المنفعة فيجوز له الفسخ دفعا
للضرر عن نفسه وللتدليس عليه ولان مقتضى العقد صحة العوضين فلا يلزم بدونها فيتخير بين الفسخ وبين الالتزام
بالعيب لانه تصرف في ماله باختياره وفي ذلك ان له الفسخ وان استوفى بعض المنفعة قال ولا يرد انه مع استيفاء البعض
يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف حقيقة في العوض الذي صار للمتصرف وهو هنا المنفعة
وما لم يتصرف منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب ضرر منفي انتهى والظاهر انه غير خال من شوب
الاشكال فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع ان التصرف انما هو عبارة عن وضع اليد على المبيع او الثمن باستيفاء بعض منافعه او
استعمالها كركوب الدابة ولمس الجارية وتقبيلها وحلب الشاة ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض من منفعة المستاجر
تصرف في اصل المنفعة قياسا على ما ذكرناه لا انه يختص التصرف بما استوفاه كما ذكره وان كان هو الفرد الحقيقي الا ان مقتضى
ما ذكرناه ما عداه وتصرفا ايضا كما لا يخفى واما ما ذكره من ان الصبر على العيب ضرر منفي ففيه ان ما ذكروه من الحكم المذكور غير
منصوص فيمكن ان يقال له الارش كما في خيار العيب متى تصرف في المبيع على ان هذا الايراد مختص بالقول المشهور واما على
القول الآخر الآتي من الارش مع الرضا فلا ورود له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه انفا من التخيير بعد ظهور العيب
بين الفسخ والرضا بالاجرة وذهب جماعة منهم المحقق الثاني الى انه مع الرضا الارش وهو حسن اقول فيه ما عرفت من ان
اصل المسألة غير منصوص والظاهر انهم انما ذكروا هذا الحكم هنا قياسا على البيع من انه متى ظهر عيب بالمبيع تخير المشتري بين الفسخ
وبين الالتزام مع الارش مع ان الاخبار ثمة لا تدل على ما ذكروه كما حققناه في البيع وانما موردها مع ظهور العيب الخيار خاصة
واما الارش فانما هو مع التصرف واما تعليله هنا فيقول فان ما ذكره من ضرره هنا منتف لانه متخير بالفسخ الذي هو احد
فردي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم لو لم يمكن له الفسخ فان ما ذكره متجه لكن الامر سهل وكيف كان فان ثبوت الاحكام الشرعية
بمثل هذه التقريبات العقلية لا يخلو من المجازفة في احكامه عز وجل التي قد استفاضت النصوص بالنهي عن القول فيها بغير علم منه
عز وجل او من نوابه صلوات الله عليهم ثم انه قال في ذلك تفريعا على ما اختاره من وجوب الارش وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها
سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولا يخفى انه متى اختار الفسخ فان لم يمض من المدة
ما له اجرة فلا اشكال وان مضت كان عليه من المسمى بنسبة ذلك من المدة هذا كله فيما اذا كانت الاجارة واردة على
عين اما لو كانت في الذمة ودفع اليه عينا معيبة فالواجب ابدالها ولا فسخ هنا الا ان يتعذر الابدال نعم لعدم وجوده او لمطلب المؤجر
وعدم امكان جبره فيفسخ المستاجر ويرجع الى حاله والله سبحانه العالم الرابعة والعشرون الظاهر انه لا خلاف في تضمين
الصانع من المكاريين او الملاحين والقصارين وسائر الصناع لما جنت ايديهم سواء كان نقصانا في العين او تلفا وان كان حاذقا
او احتاط واجتهد وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله وغير تفريط فظاهر جماعة منهم الشيخ المفيد والمرتضى القول   الشيخ واتباعه وابن
ادريس ومن تأخر عنه العدم قال الشيخ المفيد على القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضمان لما جنته ايديهم على السلع و

ضامنون
ويضمنون ما تلف من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال
للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بان الذي هلك منه بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان
الصناع كلهم كالقصارين والخياط وان اشبههما ضامنون والمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او
تقوم به بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وسواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم
قال بعد ذلك وقال ابو الصلاح ... وهاهنا قال ... ولا ضمان عليهم الا فيما يهلك مما اصل ... او يكون بشيء من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان
هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع و
الملاحين والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل
الحريق العام والغرق والنهب كذلك واما ما جنته ايديهم على الامتعة وفرطوا في حفظها وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة
وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع منفردا او مشتركا قال العلامة بعد نقل هذه الاقوال والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل
براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الامع تعد او تفريط كالمستودع وغيره اقول
وعلى هذا القول جرى المتاخرون والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه ببركتهم ع
فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سالته عن القصار يفسد قال كل اجير يعطى الاجر على
ان يصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه في التهذيب عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن القصار هل عليه ضمان قال نعم كل
من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه في الكافي عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه
فيفسده فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال
سالته ابا عبد الله ع عن القصار يسلم اليه المتاع فيخرقه او يحرقه ايغرمه قال نعم غرمه بما جنت يده فانما انك اعطيته ليصلح لم تعطه
ليفسده هكذا اسناد الخبر في نسخ ... وربما وجد في بعضها اسمعيل عن ابي الصباح وهو الظاهر كما في سند سابق هذا الخبر ويحتمل في
اسمعيل انه ابن عبد الخالق او ابن الفضل الهاشمي وما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع دفع اليه
رجل ليصلحه بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه اقول وهذه الاخبار كلها ما ترى انهم لما اتفق عليه الاصحاب من ضمان
ما جنته يد الصانع وان كان لا عن تعمد فان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطى الاجر ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي
في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو
ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه ان لم تكن له بينة على قوله و
رواه في التهذيب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في القصار والصباغ ما سرق منهم من شيء فهو ضامن اقول يعني اذا ادعى السرقة كما هو ظاهر
الخبر الاول وما رواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال
عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع
يضمن القصار والصائغ والصناع احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب وما رواه في التهذيب عن
اسمعيل بن مرار عن يونس قال سالت الرضا ع عن القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ
وما رواه في التهذيب عن مسمع عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الاجير المشترك ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وما
رواه في التهذيب عن زيد بن علي عن ابائه ع انه اتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد

فهو

فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا وما رواه في يب في الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل جمال استكري
منه ابل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض الزقاق انخرق فاهراق ما فيه قال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق
الا ببينة عادلة وما رواه في يب عن الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن جمال اكري منه فبعث معه بزيت الى البصرة فزعم ان بعض زقاق
الزيت انخرق فاهراق فقال ان شاء اخذ الزيت وان زعم انه انخرق فلا يقبل الا ببينة عادلة وما رواه في يب عن حماد عن الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله ع في جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب او اهرق او قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب
فليس عليه شيء والا ضمن وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص قال
هو ضامن قلت انه ربما زاد قال تعلم انه زاد فيه شيئا قلت لا قال هو لك اقول ـــــ وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة سالمة
المقاوم فيما ذهب اليه المفيد ره كما تقتضيه ومنها ما رواه في يب في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع
يضمن القصار والصائغ احتياطا على اموال الناس وكان ابي ع يتطول عليه اذا كان مأمونا وروى في يه مرسلا قال وقال ع كان
ابي يضمن القصار والصواغ ما افسدوا وكان علي بن الحسين ع يتفضل عليهم وما رواه في يب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع
يتفضل عليهم وما رواه في يب عن ابي بصير في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو
ضامن وما رواه في يب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين
فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ع على نحو من العامل ان
ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وما رواه في يب عن بكر بن حبيب عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن القصار الا
ما جنت يداه وان اتهمته احلفته اقول ـــــ يعني بالنسبة الى دعوى التلف كما هو سياق الاخبار الآتية ومنها بالاسناد المتقدم
قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وما رواه
في يب عن الصفار في الصحيح قال كتبت الى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب
هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا فوقع ع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا وما رواه
في يب عن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال
لي امين هو قلت نعم قال فلا يأخذون منه شيئا وعن حذيفة بن منصور قال قلت لابي عبد الله ع ان معاذ بن كثير وقيسا
مراني ان اسألك عن جمال حمل لهم متاعا باجر وانه ضاع منه حمل قيمته ثمانمائة درهم وهو طيب النفس يغرمه لانه متاعهم قال تتهمونه قلت
لا قال لا تغرموه وما رواه في يب عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الصائغ والقصار ايضمنان
وما رواه في يب ويه عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله ع
فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وما رواه في يب ويه عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الملاح احمل معه الطعام
ثم اقبضه منه فينقص قال ان كان مأمونا فلا تضمنه اقول ـــــ هذا ما حضرني من اخبار المسألة وليس فيها ما يدل على القول
المنصور الا ظاهر رواية الاصبغ والشيخ قد حملها على ما اذا كان غير مأمون وهو جيد واما ما يدل لما قول المفيد ره والسيد فجملة
من الاخبار التي عرفت وانت اذا رددت هذه الاخبار التي تلوناها عليك بعضها الى بعض وحملت مطلقها على مقيدها ظهر لك
ان الحكم بالنسبة الى دعوى التلف انه ان كان امينا غير متهم فلا ضمان عليه والا فهو ضامن الا ان يقيم البينة او يكون الامر ظاهرا في دعواه
وبه يظهر ان اطلاق كل من القولين المتقدمين ليس في محله ومن في لف حيث اختار المنتهى ره كما قدمنا نقله عنه حمل ما نقلناه من اخبار

رواه

الدالة على قول المفيد و المرتضى على التفريط جمعا بين الادلة انتهى تاخير الصناع عن الوقت المشترط وان كان نوع تفريط لما

الا انه في الحسن عن الصادق ع قال سالته عن القصار يدفع اليه الثوب واشترط عليه ان يعطيه في وقت قال اذا خالف وضاع

الثوب بعد الوقت فهو ضامن وانت خبير بما فيه من التعسف المتضمن لعدم الاشعار في شيء من تلك الاخبار بما ادعاه من التعدي

و التفريط بل هي ظاهرة في ان الضمان انما هو من حيث التلف وان كان لا تعدي ولا تفريط والوجه في الجمع انما هو ما قلناه لتكاثر

الاخبار به كما عرفت واشد من ذلك حيث اختار المشهور الى اصالة البراءة والانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط قال العلامة في كتبه

الاخبار دالة عليه وفيه ان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته وما ذكرناه من الاخبار الساطعة في ذلك على وجه لا تقبل الا

الانكار حيث وقصور التتبع لها كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واما ما ذكره من انهم امناء فلا يضمنون الا مع التفريط فهو وان

كان كذلك في جملة من المواضع الا انه من الجائز خروج هذا الحكم عن تلك المواضع لان الاجارة على هذا الوجه نوع معاوضة فيجب ايصال كل عوض

الى مستحقه او بدله الا ان يعلم باحد الوجهين المتقدمين تلفه بغير تفريط ولا تعد وبالجملة فان اخبار هذه المسألة على كثرتها كما عرفت

خالية عن ذلك خارجا على تعددها واستفاضتها وصحتها ولم يعضدها الى صريح في الضمان الا مع كون الاجير متهما او غير متهم

كما عرفت ولا اشعار في شيء منها فضلا عن الظهور بكون الضمان مستندا الى التفريط او التعدي وانما رتب فيها على مجرد التلف ولكنهم

رض لعدم التتبع التام للاخبار يفتون فيما يقصدون فيه والحكم كما ذكرناه واضح بحمد الله سبحانه ثم ان الظاهر ان ما دلت عليه صحيحة الحلبي ومرسل

الفقيه من التفضل والتبرع لتطوع بعدم الضمان ينبغي حمله على ذلك الاخبار ثم يعني انه اذا وقع ذلك في ماله الا يتضمن العامل

جمعا بين الاخبار لما عرفت من قول امير المؤمنين ع والصادق لا يصلح الناس الا ان يضمنوا احتياطا على اموال الناس يعني ان الحكم

الشرعي تضمينهم فانهم متى عرفوا ذلك احتاطوا في حفظ اموال الناس خوف الغرم ولو حمل الخبران الاولان على ان المراد بهما ايهامهم بحكما

بالتفضل والتطول بالنسبة الى الناس لحصلت المنافاة والمعارضة بين الاخبار على ان صحيح الحلبي صريح في ان تطوله عليهم بعدم

الضمان انما هو في صورة ما اذا كان مامونا ثم فيرجع الى الاخبار الاخيرة الدالة على قيد المامونية ويحمل اطلاق تفضل علي بن الحسين ع

على ذلك ليزول به الاشكال وان حمل على غيرها من الناس وامر بجباية العام الخامس والعشرين في اجارة المملوك والكلام

فيه يقع في مواضع الاول ـــــــــــ فيما اذا آجر المولى عبده او اجر العبد نفسه باذن مولاه فاما فلا خلاف ولا اشكال في لزوم

ذلك للمولى لكان اذنه لان الاذن في الاجارة تقتضي الالتزام بلوازمها التي من جملتها الضمان هنالك الخلاف انما هو في انه هل

يتعلق الضمان بكسب العبد لان الصانع لما كان ضامنا لما يفسده في ماله والعبد لا مال له يتعلق الضمان بكسبه وعلى هذا لو زادت الجناية على

الكسب لم يلزم المولى شيء او يكون الضمان على المولى مطلقا قولان وبالثاني قال في ية وابو الصلاح قال في ية من استاجر مملوك غيره من

مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون الارش

ما افسد اقول ـــــــــــ وكلام ابن ادريس لا يخ من اجمال فانه يحتمل ان يراد بارش الجناية لا يضمنه السيد من ماله ولا من كسب العبد وح يكون

هذه قولا ثالثا في المسألة ولم اقف على من نقله عنه ويحتمل ان يراد به انه لا يضمنه من ماله وان ضمنه من كسب العبد كما هو القول الاول في المسألة

الا انه لا يخ من بعد وكلام ابي الصلاح من نحو كلام الشيخ والذي يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في في ويب عن زرارة وابي بصير في الصحيح او

الحسن عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كان غلام استاجره صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق فمواليه ضامنون وفي

لف حمل الرواية على ان المراد ضمان المولى من كسب العبد لا من امواله ولا يخفى بعده ثم فصل في لف فقال والاصح ان الافساد ان كان في المال

الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكره وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد

ثم لو كان

ثم لو كان باذن المولى يتعلق به وعليه يحمل الرواية وان كان بجنايته على نفس او طرف يتعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين
من القيمة او الارش سواء كان باذن المولى ام لا انتهى وفيه اولا ان ما ذكره من انه لو كان باذنه المولى تعلق بالمولى يعطى ان حكم متعلق
بكسب العبد في صورة عدم التفريط والتعدى والتعلق بذمته في صورة التفريط مبني على ان لا يستأجر بدون اذن المولى
خلاف فرض اصل المسئلة وذلك فان البحث هنا في المسئلة انما هو على ماتقدم مما ذكره من اجارة المولى عبده او اجارة العبد نفسه
باذن المولى وثانيا انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان الاجارة فلا يترتب عليها شيء مما ذكره من الضمان الا ان تفرض المسئلة
في العبد بل ومن اذن مولاه غصب محض لا يستحق ضمانا ويحتمل ان المراد انه لو اذن المولى للعبد في الافساد فيكون الضمير في كان
راجعا الى الافساد وهو وان كان صحيحا في حد ذاته الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد وبالجملة فان فهمي القاصر
عن ادراك معنى صحيح لهذا الكلام حاسر وكيف كان فانه لا يخفى ما في الحكم بتعلق الضمان بذمته والعتق بتبعه اذا اعتق من الاشكال لما فيه من الضرر على المالك فانه قد يتعمد العبد الجناية على مال المالك ويفرط فيسرق لعلمه بانه لا يؤاخذ به الا بعد
العتق مع انه قد لا يعتق او يعتق بعد موت المالك او يكون فقيرا بعد العتق وكيف يصح ارتكاب هذا الفرد مع عدم وجود
دليل عليه والرواية ظاهرة الدلالة باطلاقها على ضمان المولى مطلقا ويؤيدها ان المولى هو صاحب عبده واجارته لمثل هذه
الامور التي لا تصلح فيها فوت المال فيجب عليه الضمان وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النص المذكور كما ذكره الشيخ ومن تبعه
والخروج عنه بغير دليل شرعي سوى هذه التخريجات مشكل والله سبحانه العالم الثالث لو آجر السيد عبده ثم اعتقه فلا
خلاف في صحة الاجارة والعتق اما الاجارة فالظاهر ان منافع العبد لمولاه حال ملكه فيجوز نقلها بالاجارة كمنفعة نفسه
فانه يوجر بغير غيره واما العتق فكذلك ايضا لانه مالك الرقبة والعتق مورده رقبة المملوك والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه
قد يبقى ملكه او ملك بعضها بعقد الاجارة والعتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة فتزول السلطنة عن الرقبة والمنافع
التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الخلاف في انه هل يرجع المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة
التي اجره فيها ام لا قال ابن ادريس ومثله الشيخ في ط اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه
بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والآخر لا يلزم وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة
الذمة وربما علل الرجوع بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع العبد الى المولى
بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى بالاجارة في تلك المنافع لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في
ذلك واستحقاق المستأجر لتلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق انما صادف ازالة الرق عن الرقبة مسلوبة المنافع تلك المدة
فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته انما يتم فيما اذا صادف العتق ازالة الرق عن الرقبة ومنافعها لا
فيما نحن فيه ولهذا لو اعتقه وشرط عليه خدمته مدة معينة صح ذلك فكما ان المنفعة هنا لا تقتضي العتق ملك العبد لها لمكان الشرط
كذا فيما نحن فيه للسبق فان المالك قد استأجرها سابقا وهذه الصورة اقرب بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فان ضعف
القول المذكور اظهر من ان يخفى ومن المحتمل قريبا ان هذا القول انما هو للعامة كما هو ظاهر في عبارة ط فانه لم ينسب الى احد من اصحابنا مع ان
الظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف من هذه العبارة بقي الكلام هنا في شيء آخر ايضا وهو نفقة العبد في مدة الاجارة قال
في لك بعد البحث في الحكم المتقدم اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم تكن مشروطة على المستأجر هل يجب على مولاه او تكون
في بيت المال ان كان او على من اخبار من العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المستأجر لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه

ملك عوض المنفعة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على الدين كما في المديون والمعسر فيخرج من الكسب مقدمة على حق المستأجر ولا فرق في الاخير بين الملك الابد وعجزه عن نفسه ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة وانما تقدم النفقة على حق الغير من مال المكتسب في بيت المال بعد المصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم نقل الخلاف في نفقة الدابة اذا آجرها المالك هل هي على المستأجر او المالك والانسان اذا آجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستأجر وهل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون النفقة على المالك في الاول وعلى المؤجر نفسه في الثاني واما على القول بكونها على المستأجر مطلقا كما هو احد القولين او بنا لنا على القول الثاني فلا اشكال [illegible] فلما كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هو ان النفقة على المالك والموجر نفسه جعل محل الاشكال انما هو لو لم تكن مشروطة على المستأجر وقد استشكل ذلك جمع من الاصحاب منهم من قدم وجه الاشكال كما ذكرناه هنا من انه يملك عوض المنفعة تلك المدة واستوفاه فتلزمه النفقة ومن انه بالعتق خرج عن ملكه المقتضي لوجوب الانفاق فيزول وجوب الانفاق وبالجملة فالمسألة محل اشكال لخلوها من النص وان كان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخلو من قرب بناء على الاخذ بهذه التقريبات المتداولة في كلامهم لانه نفقة على المستأجر من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في المسألة كما اشرنا اليه وفي السعيد لتعينه وجوب المنفعة للمالك لما الملك [illegible] لزوم ثبوت الاستلزام المدعى وعن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وتقديمها على الكسب على حق المستأجر قياسا على المديون والمعسر انما يتم لو كان له مال مكتسب وقد عرفت انه لانتقال منافعه الى المستأجر واستغراق وقته في الخدمة لا مال له فلا وجه لايجابها في كسبه او لا كسب له فلا يبقى الا الرجوع الى بيت المال ان كان او المؤمنين وجوبا كفائيا انه سجات العالم الثالثة قال في لو اذا استأجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان تساويا اخذه وان كان اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانه يرجع عليه بمائتين وبالعكس في هذا القول فيه وفيه نظر بل الحق ان ينسب المسمى الى اجرة المثل ويقسط ما قابل التالف وكان مراد الشيخ ذلك انتهى السادسة والعشرون قد صرح الاصحاب بانه لا يضمن صاحب الحمام الا ما اودع وتعدى او فرط فيه وهو كسائر الامناء لا يضمن بغير الايداع فقط لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم الالتزام به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال احفظها فلم يقبل لم يجب عليه الحفظ واما انه مع الايداع لا يضمن الا بالتفريط او التعدي فلانه امين محض وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الوديعة ويدل على ذلك ايضا ما رواه المشايخ الثلثة مرسلا في بعض عن الباقر عن امير المؤمنين ع انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين قال بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين لعل المعنى انه يحفظها بمحض الامانة وليس ممن يعمل فيها او ياخذ اجرة على حفظها فهو محسن لا سبيل عليه ويمكن ان يقال خصوص هذا الشخص كان امينا منهم فلذا لم يضمنه والاول اظهر انتهى اقول بل الظاهر ان الثاني اظهر لان مجرد وضع الثياب عنده من غير ان يظهر [illegible] ما يدل على قبول ايمانها لا يدل على كونه امينا يترتب عليه ما يترتب على سائر الامناء من عدم الضمان الا مع التفريط وقد تقدم ذلك في كتاب الوديعة وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب وما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب السابعة والعشرون قال في ف اذا آجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله صحت الاجارة اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخ لان العقد على غير الايام وعلى ما لو دفع فيها بالاصلاح في ادعى

ان لم الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال المحقق اي لم فسخها فيما بقى وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى
قال في الشرائع والحق ان لم الفسخ لما ان الولاية تابعة للصغر وقد زال فتزول الولاية والعقد تابع لها فيزول لبروالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزايد فكذلك في المجهول مع وقوع سلك العلم والجهل لا مدخل لهما في اثبات الولاية وعدمها
انتهى اقول ينبغي ان هنا صورتين احدهما ان يا جره مدة يعلم بلوغه ورشده قبل انقضائها كما لو اجره وهو ابن عشر سنين مدة سبع سنين ولا خلاف هنا فيما اعلم في ان الاجارة لازمة فيما قبل البلوغ والرشد واما بعدهما فانه يكون موقوفا على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه وعلى ماله ما قبل البلوغ والرشد واما بعدهما فانه يكون موقوفا على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه وعلى ماله ما قبل البلوغ والرشد واما بعدهما فانه يكون موقوفا على اجازة الصبي ... لان الولاية عليه وعلى ماله ما قبل الامرين المذكورين فلا اشكال في لزوم الاجارة في تلك المدة ولما بعد حصول الامرين المذكورين فلا اشكال ولا خلاف في زوال الولاية عنه ومع ذلك الاشكال في توقف صحة الاجارة ولا لها على اجازته الا ان العقد في هذه المدة الزائدة يصير بمنزلة الفضولي الثانية ان يا جره في مدة لا يعلم ذلك الا انه اتفق حصوله في اثناء المدة وهذه الصورة هي محل الخلاف ... كلام الشيخ المذكور هو صحة الاجارة في جميع المدة صحة لازمة لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لا يعلم لها منافي وتقتضيه وظاهر هو الصحة تلك الى حين اجتماع الشرطين المذكورين الاشعار المانع واما بعد حصولها فانه يكون الحكم كما في سابق هذه الصورة لان ضمان الولاية قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف مقصورا عليه وخبر تردد في هذه الصورة لما عرفت من تدافع التعليلين المذكورين وذلك في عقول العلماء اقول
والمسئلة بالنسبة الى هذه الصورة كغيرها من المسائل الغير المنصوصة محل اشكال واما بالنسبة الى الصورة الاولى فانه لا ريب في صحة الاجارة ولزومها قبل حصول الشرطين المذكورين واما بعدها فان قلنا بصحة العقد الفضولي كما هو المشهور واجازة الصبي فكذلك وان قلنا بالبطلان كما هو المختار فالحكم ظاهر وهكذا الكلام بالنسبة الى ما بعد حصول ذلك في الصورة الثانية اذا عرفت ذلك فاعلم ان اكثر الاصحاب الذين تعرضوا لهذه المسئلة ومنهم الشيخ والفاضلان انما ذكروا بالنسبة الى زوال الولاية قبل البلوغ خاصة مع ان الحاق ضم الرشد اليه فلو بلغ ولم يكن رشيدا فالولاية باقية ففي الصورة الاولى لو اجره مدة يعلم بلوغه فيها ولا يعلم رشده بل كان مجهولا فان الحكم فيها كما في الثانية اما اذا كان معلوما كان يكون مع ما قبل البلوغ فانه يكون الحكم كما ذكروه ومنه يعلم ان الصورة الثانية اعم من ان لا يعلم بلوغه ولا رشده او يعلم بلوغه ولا يعلم رشده ثم اتفق حصولها ولو تلف الصبي بعد تسليم المتاجر له وكذا عبده ممن استاجره للعمل عنه لم يضمنه ولا فرق هنا بين الصغير والكبير والحر والعبد فان كل من سلم اجير العمل لم فتلف لم يضمنه لانه قبضه لا سيما ان منفعته مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده قالوا ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها اقول اما تلفه مدة الاجارة فلا ريب فيه واما بعدها لو كان صبيا او مملوكا فهو مبني على ما هو المشهور كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب من ان العين المستاجرة من دابة او صبي او مملوك بعد تمام المدة هل يجب على المستاجر ردها الى المالك ولو اخرها ضمن ووجب عليه نفقتها اولا يجب عليه الا بعد طلب المالك والا فغاية ذلك انما يجب عليه رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها قولان اشهرهما الثاني والكلام هنا مبني على هذا القول واما العام الثامنة والعشرون المشهور في كلام المتقدمين ان من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة الا ان يحدث فيه حدثا يستبيح به الفضل وقيل بالكراهة واختاره في المسالك والظاهر انه قول اكثر المتاخرين ومن الاخبار الدالة على المشهور ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه

شيئا وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا وما رواه
المشايخ الثلثة عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله (ع) اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا بأس بذلك
ثم قال (ع) لا بأس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه وما رواه في التهذيب عن ... قال قلت لابي عبد الله (ع) اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها
الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس وعن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله (ع) اتقبل
العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا بأس
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا بأس قد عمل فيه هذا ما حضرني من المسألة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو الذي عليه المعول ثم انه ينبغي ان
يعلم ان جواز دفعه الى الغير مشروط بما اذا كان العمل في الذمة بان يحصل له هذا العمل بنفسه او غيره اما لو كان الاستيجار على فعله
بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى الغير ثم انه على تقدير الاول هل يكون ضامنا بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك
والمشهور خلافه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من مسائل هذا المطلب التاسعة والعشرون اختلف الاصحاب
رضوان الله عليهم في الاجارة بالاكثر مما استأجر اذا لم يحدث فيه حدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتقدمين وقيل بالجواز على كراهة وهو
المشهور بين المتأخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في صدر كتاب المزارعة الثلاثون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض
بالحنطة والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة وقد تقدم ايضا تحقيق الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه وكذا انه هل يجوز
ان يستأجر الارض ويزرعها حنطة ام لا فليرجع ذلك من الموضع المشار اليه الحادي والثلاثون اذا دفع الى الغير سلعة ليعمل
له فيها عملا كالغسال والقصار ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط احد الامرين اما كون العامل ممن عادته ان يأخذ
الاجرة على مثل ذلك العمل او كون ذلك العمل مما له اجرة في العرف والعادة المستمرة وعرض انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة فاصدق
يتخرج على ذلك صور اربع الاولى ما اذا حصل الشرطان المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين الثانية
انتفاؤهما معا ولا اجرة على القولين ولا فرق بين كون العمل متقوما باجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا عادة العامل
نفسه لها الثالثة ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ولكن ليس من عادة العامل الاستيجار له والاجرة ثابتة على القولين
ايضا لان هذا احد شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة الرابعة عكس هذه الصورة بان يكون من عادته الاستيجار له
الا ان العمل ليس مما له اجرة بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون (م) ورجح مذهب المحقق في هذه المسألة بان الامر
بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال فوجب ثبوتها كالامر بالاستيجار بمعاطاة ولان الاصل استيفاء عمل المحترم
بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق وهو جيد الثانية والثلاثون في جملة من احكام التنازع ومنها التنازع
في اصل الاجارة والقول في ذلك قول المنكر منهما بيمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل العدم والحكم اتفاقي نصا وفتوى بقي
الكلام في انه لا يخلو اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف واستيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل
مال الى صاحبه وعلى الثاني فلا يخلو اما ان يكون مدعي الاجارة المالك او المتصرف فان كان المدعي المالك والحال ان المتصرف حلف
على انكار الاجارة انتفت الاجارة وعلى المتصرف اجرة المثل عوض ما تصرف فيه فان كان اجرة المثل زائدة على ما يدعيه المالك من المسمى
في العقد بزعمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه بان المسمى في العقد اقل من ذلك فلا يستحق ازيد منه وان وجب على المتصرف دفعها اليه ظاهرا
وحرمت المطالبة بها ان دفعها سابقا وان كان المسمى بزعم المالك زائدا على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين

فليس

شيئا وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا وما رواه
المشايخ الثلاثة عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله (ع) اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك
ثم قال (ع) لا باس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت فيه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله (ع) اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها
الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وعن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله (ع) اتقبل
العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا باس
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل بالعمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
قال لا باس قد عمل فيه هذا ما حضرني من اخبار المسألة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو الذي عليه المعول ثم انه ينبغي ان
يعلم ان جواز دفعه الى الغير مشروط بما اذا كان العمل في الذمة بان يحصل له هذا العمل بنفسه او بغيره اما لو كان الاستيجار على فعله
بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى الغير ثم انه على تقدير الاول هل يكون ضامنا بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك
والمشهور خلافه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من مسائل هذا المطلب التاسعة والعشرون اختلف الاصحاب
رحمهم الله في جواز الاجارة بالزرع مما استأجر ان لم يحدث فيه حدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتقدمين وقيل بالجواز على كراهة وهو
المشهور بين المتأخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في صدر كتاب المزارعة الثلاثون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض
بالحنطة والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة وقد تقدم ايضا تحقيق الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه وكذا في انه هل يجوز
ان يستاجر الارض ويؤجرها باكثر مما استأجرها فليرجع ذلك من الموضع المشار اليه الحادي والثلاثون اذا دفع الى الغير سلعة ليعمل
له فيها عملا كالغسال والقصار ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط احد الامرين اما كون العامل من عادته ان يأخذ
الاجرة على مثل ذلك العمل او كون ذلك العمل مما له اجرة في العرف والعادة المستمرة وعن (م) انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة خاصة و
يتخرج على ذلك صور اربع الاولى ما اذا حصل الشرطان المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين الثانية
انتفاؤهما معا ولا اجرة على القولين ولا فرق بين كون العمل متقوما باجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا عادة العامل
نفسه لها الثالثة ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ولكن ليس من عادة العامل الاستيجار له والاجرة ثابتة على القولين
ايضا لان هذا احد شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة الرابعة عكس هذه الصورة بان يكون من عادته الاستيجار له
الا ان العمل ليس مما له اجرة بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون (م) ورجح مذهب المحقق في هذه المسألة بان الامر با
لعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال فيجب ثبوتها كالامر بالاستيجار معاطاة وللاجماع استيفاء عمل محترم
بالامر فلا يحل بدون العوض الا باذن مالكه ولم يتحقق وهو جيد الثانية والثلاثون في جملة من احكام التنازع ومنها التنازع
في اصل الاجارة والقول في ذلك قول المنكر لها بيمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل العدم والحكم اتفاقي نصا وفتوى ثم
الكلام في انه اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف واستيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل
مال الى صاحبه وعلى الثاني فلا يخلو اما ان يكون منكر الاجارة المالك او المتصرف فان كان المدعي المالك والحالف المتصرف حلف
على انكار الاجارة انتفت الاجارة وعلى المتصرف اجرة المثل عوض ما تصرف فيه فان كان اجرة المثل زائدة على ما يدعيه المالك من المسمى
في العقد بزعمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه بان المسمى في العقد اقل من ذلك فلا يستحق ان يطالب وان وجب على المتصرف دفعها بقا
وحرمة المطالبة بها ان دفعها سابقا وان كان المسمى بزعم المالك زائدا على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين

فليس

فليس للمالك مطالبته ولا يجب على المالك دفعها وان دفعها سابقا استرجعها وان كان مدعي الاجارة هو المتصرف والمالك
ينكرها وينكر الاذن في التصرف مطلقا فقد عرفت ان القول قول المالك بيمينه وح اذا حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل لما
تصرف فيه المستاجر بزعمه فله المطالبة بها ان لم يكن قبض قدرها سابقا وان زادت عن المسمى بزعم المستاجر لان المسمى قد بطل
بانتفاء الاجارة وصار الحكم هنا اجرة المثل واما الزائد على المسمى فانه لا يجب لم اخذه لانكار الاجارة وبطلانها باليمين وان كان
يجب على المستاجر دفعه لاعترافه به ولو قبض المسمى سابقا لم يكن للمستاجر المطالبة بالزائد لاعترافه به وان كان المالك يعترف انه
بانه لا يستحقه ويضمن المستاجر العين في هذه الصورة لثبوت كون التصرف غصبا بخلاف الاولى التي يدعي المالك فيها الاجارة
فان العين باعترافه امانة في يد المستاجر نعم لو انكر الاجارة واعترف بالاذن بالتصرف فلا ضمان ايضا لخروجه عن الغصب بالاذن
والله سبحانه العالم ومنها التنازع في قدر المستاجرة بان ادعى المستاجر انك اجرتني الدار باجمعها بمائة درهم
فقال المالك بل اجرتك بيتا خاصا منها بمائة درهم والمشهور ان القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على الزائد
عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لان كلا منهما مدع ومنكر فالمستاجر يدعي استيجار الدار كملا والمالك يدعي
اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكر ذلك وفي المحقق الاردبيلي في شرحه الميل الى هذا القول قال ره واما المستاجر فانه ينفيه
التحالف لانه بانكار احدهما وحلفه لم ينقطع الدعوى والنزاع اذ قد ينقلب الحالف ويدعي الاستيجار في العين الاخرى
فلابد من سماع دعواه ورده على وجه شرعي فليس الا ان يكون القول قول منكرهما مع اليمين وكذا هو الظاهر في دعوى قطعهم
ثيابا وقميصا ولعل المصنف لم يذكر التحالف بناء على عدم دعوى الاخر واتمام دعواه فالظاهر التحالف ثم انتهى وحاصله ان
ما ذكره هنا من ان القول قول منكر الزيادة بيمينه لا يحسم مادة النزاع لانه متى حلف المالك الذي هو منكر لاجارة الدار
كملا انتفت الاجارة المدعاة لكن لو رجع على المستاجر وادعى عليه اجارة البيت بتلك الاجرة التي اتفقا عليها والمستاجر
ينكر ذلك لانه انما يدعي الدار كملا لا بيتا منها خاصة فلابد من الخروج من هذه الدعوى وليس الا بحلف المستاجر لانكاره
تلك الدعوى فيكون القول قوله بيمينه وهو كلام وجيه كما لا يخفى وفي المسالك بعد ان نقل هذا القول اعني الاول والاقوى ما اختاره
المص لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وان كان توبيخها يختلف بحسب الدعوى انما الاختلاف
في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك الشيء الفلاني فقال بل الفلاني او اجرتك
البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول بالتحالف هنا دون البيع غير جيد
انتهى وفيه ما عرفت انفا من ان هذا انما يتم لو لم يرجع المالك ويدعي على المستاجر ما ذكرناه من اجارة ذلك البيت بالخصوص والا
فان دعواه هذه لا تخرج منها الا بحلف المستاجر فمادة الاشكال لا تتم الا بالتحالف على ان ما ذكره من اتفاقهما على وقوع الاجارة
على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة مما لا يسمن ولا يغني من جوع وان كان الامر كما ذكره بالنسبة الى ظاهر الدعوى الا انه
متى حلف المالك على نفي اجارة الدار وانتفت الاجارة والمستاجر لا يدعي البيت بل ينكره فاي ثمرة لهذا الاتفاق بل لا وجه
له وهذا الكلام في الاجرة وما ذكره من الاستناد الى ما تقدم من البيع وانه كيف يقال بالتحالف هنا دون البيع ففيه ان القول بالتحالف
ثمة ايضا موجود وان كان خلاف ما اختاره كما هنا وقد قدمنا نقله في جملة من صور الاختلاف بين المتبايعين في المطلب
الرابع في اختلاف المتبايعين من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من القاعدة في التحالف فاني لم اقف عليها في
كلامهم رض في هذا الموضع ومن كتاب البيع ولا يحضرني الآن شيء من الاخبار الواردة بالتحالف ولعل هؤلاء القائلين بالتحالف لا يستندون في هذه

القاعدة على انه بناء على ما ذكرناه من وجه التحالف في الصورة المذكورة فانها يرجع الى هذه اللفاعدة ايضا لانهما لم يتفقا على شيء وان
اوهم تصوير المسئلة ذلك في بادي الراي لانه متى كان المالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكره والمستاجر يدعي اجارة الدار
كلا والمالك ينكره فهو من قبيل الامثلة التي ذكرها فلا يخرج من هاتين الدعويين الا بالتحالف كما لا يخفى والله سبحانه العالم
ومنها ما لو اختلفا في رد العين المستاجرة فانه لا اشكال في ان القول هنا قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدم الرد والمستاجر
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الدفع مخالفة وبهذا فرقوا بين الودعي حيث ان المشهور في الودعي ان القول قوله في الرد وعللوه
بانه قبضه لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل والتحقيق في الفرق بين الودعي والاجير انما هو ما قدمناه في
كتاب العارية من ان قبول قول الودعي انما هو من حيث كونه امينا وقد دلت الاخبار التي قدمناها في كتاب الوديعة على ان الامين
ودعيا كان او غيره من الامناء يقبل قوله فيما بيده بغير يمين وان كان المشهور بينهم ضم اليمين واما الاجير فانهم وان ادعوا انه
امين فهو غير مسلم كما تقدمت الاشارة اليه في المسئلة الرابعة والعشرين لانه عامل باجرة فهو من قبيل المعاوضات وبالجملة فانه
غير داخل في اطلاق تلك الاخبار ومع فرجع في حكمه الى القاعدة المتفق عليها وهي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر بخلاف
الودعي وغيره ممن يكون امينا فانه يعمل فيه بمقتضى تلك الاخبار وبها تخصص اخبار تلك القاعدة المتفق عليها الا انهم لعدم و
قوفهم على الاخبار التي قدمناها في الوديعة انما عللوا قبول قول الودعي بما ذكروه هنا من انه محسن وليس على المحسنين من سبيل بخلاف
من قبض لنفع نفسه وهو تعليل عقلي اصطلحوا عليه ولا دليل عليه في الاخبار والله سبحانه العالم ومنها ما لو اختلفا في قدر الاجرة
فقال الشيخ في المزارعة من الخلاف الذي يليق بمذهبنا ان نستعمل فيه القرعة فمن اخرج اسمه حلف وحكم له لاجماع الفرقة على ان كل
مشتبه يرد الى القرعة وقال في ط اذا اختلفا في عوض المنفعة بان يقول اكريتها شهرا او يقول الى الكوفة فيقول بل بالشهرين او الى
فيد او في الاجرة فالحكم يتحالفان وقال قوم انه ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها فقد فيه المكتري لم يتحالفا وكان القول
قول المكتري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وان قلنا بالرجوع الى القرعة
فمن خرج اسمه حلف وحكم له كان قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما يدعي ما يجوز
بمثله في الاجارة في الوقت كان الاجير مدعيا فضل اجرة في مال المستاجر وعليه البينة وكذا ان اختلفا في الجنس فيقول الاجر قفيز
حنطة ويقول المستاجر خمسة دراهم وهذا اذا انقضت المدة او ركبت الدابة وان كان قبل العمل او الركوب ولم يقم بينة ولم يات
احدهما بما يبين الامر تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول
قول الاخر مع اليمين بيمينه فان حلفا جميعا او نكلا معا عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك الدار
مع يمينه في الماضي فاذا حلف كان له اجرة مثلها عما سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر وعلى المالك البينة وقال
في المختلف بعد نقل هذه الاقوال الاقرب قول ابن ادريس اخيرا وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة المالك لان القول
قول المنكر والتحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم في البيع اقوال ____ والمشهور بين المتاخرين
هو ما ذكره ابن ادريس وهو الانسب بمقتضى قواعدهم لانهما قد اتفقا على العقد وانتقال العين المستاجرة والمنفعة وثبوت الاجرة
التي يدعيها المستاجر وانما الخلاف فيما زاد عنها فاحدهما يدعيه والاخر ينكره والاصل عدمه فالقول قول المنكر بيمينه الا ان المسئلة
لما كانت خالية من النص للاشكال فيها مجال وبالجملة فان المسئلة هنا مبنية عندهم على ما تقدم في البيع من الاختلاف في قدر الثمن وقد
تقدم نقل الاقوال فيها كما هنا الا انه غير نص لكنه مخالف لمقتضى قواعدهم فاضعفه بعض واطرحه اخر وقد تقدم تحقيق الكلام فيه ثمة وانت خبير

وقول جملة هؤلاء الفضلاء بالتحالف في المسألة فيه دلالة على ان هذه الضابطة التي ادعاها الشهيد الثاني في التحالف و[انها]
ليست ضابطة كلية للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستأجرة مع انهم قالوا بالتحالف فيها والضابطة المذكورة
تقتضي ان لا يتفقا على شيء فلو كان الامر كما ذكره لما صح من جملة هؤلاء الفضلاء من العلامة ومن قبله فان مرهما وان يرجح
ما ذهب اليه ابن ادريس الا ان ظاهره احتمال التحالف والقرعة كما هو احد الاقوال المذكورة ومنها ما لو اختلفا في التلف
فظاهر جملة المتأخرين وهو قول ... وجملة من اتباعه انه لا ضمان على المستأجر بل القول قوله بيمينه لانه امين وقيل بالضمان
وان القول قول المالك الا ان يقيم المستأجر على ما ادعاه البينة او يكون التلف مشهورا وقد تقدم الكلام في هذه
المسألة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بها كملا والكلام فيها بما رزق الله سبحانه فهمه منها في المسألة الرابعة والعشرين
وقال في المسالك بعد نقل عبارة المصنف المتضمنة لاختيار القول الثاني ما صورته وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر
الروايتين وكذا لو ادعى المالك التفريط فانكر فالقول قولهم مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات
مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء وللاخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان بحمل
تلك على التفريط او اخروا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها انتهى اقول ـــ لا يخفى ما فيه كما لا يخفى على الفطن
النبيه بعد الاحاطة بما قدمنا تحقيقه في المسألة المذكورة وذلك فان روايات المسألة بعد حمل مجملها على مفصلها ومطلقها [على مقيدها]
لا تخرج عن ثلاثة اقسام فقسم منها تضمن ان كل ما جنته يد الصانع والعامل سواء كان عن تفريط ام لا فهو ضامن وان ذلك قاعدة
كلية في كل من اعطي الاجر ليصلح فافسد وقسم منها تضمن ان مع دعوى التلف فانه يضمن الا ان يقيم البينة او يكون التلف
ظاهرا مشهورا كالغرق والحرق والغارة ونحو ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فان كان ثقة مأمونا غير متهم فلا
ضمان عليه والا فهو ضامن وكل من الاقسام الثلاثة اشتمل على روايات عديدة وليس فيها ما يدل على ما ادعاه (ره) وغيره ممن قال
بهذا القول سوى رواية واحدة وهي صحيحة معوية بن عمار وقضية الجمع بين الاخبار تقييدها بما دلت عليه اخبار المسألة
كما ذكره الشيخ (ره) وبذلك يظهر لك ما في قوله ان القول قولهم بيمينهم اشهر الروايتين فانه ليس في اخبار المسألة على كثرتها وتعددها
سوى رواية معوية بن عمار المذكورة فمن اين هذه الشهرة فان اراد الروايات الواردة في غير هذه المسألة كالواردة في الوديعة و
نحوها مما يدل على ان الامين لا يضمن وان القول قوله فهو مسلم ولكن القاعدة تقديم العمل بهذه الروايات وتخصيص تلك وكذا
يظهر لك ما في قوله ان الروايات مختلفة في الدعوى المالك التفريط فانكروا فان فيه ان روايات المسألة منحصرة في الاقسام الثلثة
التي ذكرناها وليس في شيء منها ما يتضمن هذا الفرد الذي ذكره (ره) فان اراد بما ذكره روايات القسم الاول وهو ما دل على وجوب الضمان
على كل من اعطي الاجر ليصلح فافسد فقد تقدم انها متفقة على هذا الحكم وانهم عليهم السلام لم ينقلوه قاعدة كلية ولا مخالف لها في شيء من
الاخبار وان اراد اخبار القسم الثاني فهو قد اشار اليه في صدر كلامه وذكر ان كون القول قولهم اشهر الروايتين وبالجملة فان
روايات القسم الثاني الدالة على انه مع دعوى التلف دالة على الضمان اعم من ان يكون بتفريط او لا بتفريط وانه
يجب الضمان الا مع قيام احد الامور الثلثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول بما اختاره من ان القول قول المستأجر بيمينه لانه
امين فالكلام في اليمين هنا كما تقدم في الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين بل ظاهر الاخبار وبه قال جملة من
الاصحاب كما تقدم في الوديعة انه لا يمين وانما يقبل قوله من غير يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود دليل دال على قبول
قول المستأجر بالكلية فضلا عن ان ينضم اليه اليمين بل الاخبار كلها بعد ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع احد الا[مور]

التلف المتقدم وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيترتب عليه قبول قوله في التلف ثم انه لا دليل عليه بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه
لاتفاق الاخبار على تضمينه في التلف الا مع قيام البينة او شهرة الامر بانه كيف كان ما مونا من دعوى الكذب على انه لو كان امينا
لقبلوا قوله في الدعوى انهم منعوا من قبوله والله سبحانه العالم ومنها ما لو دفع الى الخياط ثوبا فقطعه قباء مدعيا اذن المالك
فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا وقد اختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة من ف القول قول الخياط
وفي كتاب الاجارة منه القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في ط القول قول الخياط وقال المحقق القول قول رب الثوب
وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا
في اصل القطع وقال في ف وكنا قلنا فيما تقدم في هذه المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأذن
به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه بذلك البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وقال في ف بعد ذكره هذا الكلام من
اوله الى اخره وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده والحق ما ذكره في ف اولا وقواه في ط انتهى اقول وكلام ره موذن
بنوع تردد في ذلك فانه قوى ما في ف من تعليل الشيخ للقول بان القول قول الخياط بعينه ثم قال والحق ما ذكره في ف اه وهو يعطي اختيار
القول بتقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارته لا تخلو من ردائة فان اختياره لما ذكره في ف اولا ان اراد بها الاولوية باعتبار
ما تقدم نقله عنه والذي قدمه انما هو على ان القول قول الخياط وان اراد الاولوية باعتبار ذكره المسألة في ف فهو موقوف على
مراجعته وان المتقدم فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانك قد عرفت ان العلة في كل من القولين وان العلة
في تقديم قول المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك من نفسه
وان يثبت له الاجرة والمسألة كما ترى عارية من النص والتعليلات متدافعات ولو قيل بالتحالف جمعا بين هذين التعليلين
لامكن فان الخياط من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدم تقدم قوله في ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن
على المالك وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك والمالك منكر فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاصالة عدمها كما تقدم
فيتحالفان لقطع هاتين الدعويين والايراد بان ذلك مخالف لمقتضى قاعدة التحالف المتفق مردود بما تقدم من عدم
ثبوت القاعدة المذكورة وتصريح جمع من الاصحاب بالخروج عنه في كتاب البيع وفي هذا الكتاب ثم انه على تقدير القول بتقديم
قول المالك بيمينه واستحقاق الارش فهل هو عبارة عن تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقباء فعلى هذا لو صلح لهما فلا
ارش او عبارة عن تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لان القطع على هذا الوصف الذي يدعيه الخياط عدوان احتمالان
ذكرهما في لك والله سبحانه العالم كتاب الوكالة قال في كره الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله سبحانه انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم
النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وهذه
وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا فهذه وكالة واما السنة فما رواه العامة ثم نقل جملة من
اخبارهم ومنها حديث عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة بنت ابي
سفيان وتوكيل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل بعضها من طرق الخاصة واحال على الاحاديث الاتية في الكتاب الى ان قال وقد
اجمعت الامة في جميع الامصار والاعصار على جواز الوكالة ولان اشتداد الحاجة الى الوكالة ظاهر اذ لا يمكن لكل احد مباشرة
ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه ره والكلام في هذا الكتاب يقع في مطالب الاول في العقد

وما يلحق به وتحقيق ذلك يقع في مسائل الاولى قال [الكلام في] ذكره عقيب الكلام المتقدم في الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من
المتعاقدين وافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف الا باذنه فلا بد من جهة
الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا وفوضت اليك و
وانبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق و
ونحوها حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك وفوضت اليك وما
اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل الى ان قال لا بد من القبول لفظا وهو كل ما يدل على الرضا
بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول نحو ان يامره با
لبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه با
لفعل كاكل الطعام انتهى اقول قد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود وان المعتبر فيها هو كل ما يدل
على الرضا من الطرفين بذلك المعقود عليه بقي الكلام في قوله ان قوله بع واعتق لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت
لك في فعله ليس صريحا في الايجاب فقد صرح اولا بان الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل
على الاذن وقال اخيرا في تعليل صحة القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل وتقدم في كلامه السابق عد
الاية وهي قوله عز وجل اذهبوا بقميصي وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم من باب الوكالة وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي
نقلناه وقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم عروة البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه وقال تعالى مخبرا
عن اهل الكهف ثم ذكر الاية فدل على الاذن يجري مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت
لك كذلك وبالجملة فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة على غيره من العقود من حيث انه من العقود
الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود وينبه عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعروة البارقي
اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا ونعم عقيب الاستفهام التقريري
لو كلتني في كذا لانها نائبة مناب وكلتك وكذا الاشارة الدالة على المراد والواقع جوابا فانها وان لم تقع جوابا ولم يحصل النطق
به الا انه بمنزلته في غيره من العقود سيما العقود اللازمة كما تقدم ذكره في جملة من العقود وذلك بان يوكله في البيع والشراء فيبيع
او يشتري من غير لفظ يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة
ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام ووضعه بين يدي الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمنا نقله عنه من قوله
وكل فعل يدل على القبول انه يدل على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غيره من الاصحاب ايضا الا انه
قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على
النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة
ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ويقع في الا
لتزام بالفسخ انتهى وظاهر هذا الكلام انه لا يكفي مجرد الفعل لما تعلقت به الوكالة بل لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل
ان يرد ومقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة متى فعل ما وكل به وان بذلك يحصل القبول وينضم الى الايجاب المتقدم وان
رد اولا وقال لا اقبل والفسخ انما يكون بعد تمام العقد بالقبول وما لم يفعل او يقبل باللفظ فلا معنى للفسخ لعدم حصول العقد ويؤيد

ما ذكرناه عموم ادلة الوكالة مثل قوله ع الوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلم بالدخول على ان الفرق بين قبوله نفسه بعد تمام العقد
مع علمه بعزل الموكل له محل منع كما سياتي التنبيه عليه ان شاء الله في محله ان اوسط ما ذكروه من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على الوكالة ولو بالاشارة في
هو الاكتفاء بالكناية ايضا فان ذلك وما ذكره العلامة والجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة اختيارا يقتضي الاكتفاء بالكناية بطريق اولى لا
شبهة ان الكناية افصح من الكلام مع امن التزوير انتهى اقول ـــــ والذي وقفت عليه من اخبارهم ع في المقام ما رواه ق عن داود بن الحصين
عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او
ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي وبذل الصداق الحديث وما رواه عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في امراة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث وفيه انه بعد انكار الزوج على المهر زوجها من نفسه فا
بطل ع التزويج وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت
فلك فقال لا باس بذلك وفي صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع عن رجل يعطي المتاع فيقول له ما ازددت على كذا فهو لك فقال
لا باس وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس و
العقود في هذه الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واعتق واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة وليس
في شيء منها ما يتضمن القبول لفظا وانما تضمنت المبادرة الى الامتثال بما امر به لكنه في الحديث الثاني حيث خالف مقتضى وزوجها
من نفسه ابطل عليه ع التزويج ونحو ذلك في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك الحديث
وقوله في موثقة اسحق بن عمار عنه ع قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب في السوق الحديث وفي الثانية
منها دلالة على ثبوت الوكالة من الغايب بالمكاتبة او الارسال على لسان شخص اخر كما تقدم ذكره وفي رواية هشام بن سالم عن
ابي عبد الله ع في رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء
الامر الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واطلاق هذه الاخبار ظاهر فيما هو المشهور من حصول القبول الفعلي
بالاتيان بما تعلقت به الوكالة خلافا لما تقدم نقله عن كره من اشتراط الرضا والرغبة وفي رواية العلاء بن سيابة قال سألت
ابا عبد الله ع في امراة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها الحديث وهذا
الخبر مما يدل على القبول لكنه اعم من ان يكون بلفظ قبلت ونحوه او بمجرد اظهار الرضا وفي صحيح ابي ولاد الحناط قال سئل
ابو عبد الله ع عن رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث
وفي رواية الحذاء عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من البصرة من بني تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بني تميم قال
خالف امره الحديث وفي هذين الخبرين من الدلالة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني او اخطب لي والقبول فيهما
انما وقع بالاتيان بما امر به لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا ع بثلثمائة
دينار الى رحيم امراة كانت له وامره ان يطلقها عنه بهذا المال ففيها دلالة على ما قدمنا ذكره من ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة
او الارسال على لسان شخص الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات الجارية في المعاملة ان
ما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها الا مجرد الامر بما يريد الموكل مما يدل على الاذن له في التصرف وليس فيها لفظ
وكلتك ولا نحوه من تلك الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها الا ما يدل على الرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما وكل فيه وكانهم انما
اخذوا هذا اللفظ واستعملوه من لفظ الوكالة فعبروا به وعبروا بالقبول من حيث الدلالة على الرضا الذي هو الاصل في صحة العقد

فليس

فيدفع الوهم الى ترجيح الفرع على الاصل اقول ـــــ ويستفاد من موثقة اسحق بن عمار وصحيحة ابي ولاد في تورية القبول في عقد
الوكالة والظاهر انه اتفاق عندهم كما يظهر من كره حيث اسنده الى اصحابنا وحجة انه ارتضيه الى سنة وما يحكي بعدم ضعف منافية
لك للمص حيث ان المص استدل على جواز تاخير القبول بان الغايب له ان يوكل والقبول متاخر واورد عليه ان جواز توكيل الغايب
ضم جواز التراخي في القبول اذ لو قلنا بفوريته لم يصح وفيه ان المص انما استدل بتوكيل الغايب بناء على النص الدال على ذلك كما ذكرنا
ومتى ثبت ذلك ما لنص في الغايب ثبت في غيره بتنقيح المناط اذ لا خصوصية للغايب بذلك مع تايد ذلك باطلاق جملة من اخبار
الوكالة ايضا والله سبحانه العالم الثانية ـــــ لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها على شرط يمكن وقوعه
وعدم وقوعه مثل ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجودها في المستقبل محققا كطلوع الشمس ومجيء راس الشهر بطلت قال في
كره لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليها بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد وان جاء راس الشهر فقد وكلتك
عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية انتهى والظ ان مرجع ذلك الى انه لا يجوز توقيف حصول الوكالة على شيء من هذين الامرين
سواء كان مقرونا بارادة الشرط مقدما او مؤخرا مثل ان كان كذا فانت وكيل او انت وكيل ان كان كذا او غير مقرون بها مثل وكلتك
بشرط مجيء زيد هذا والظاهر انه لا خلاف ايضا في انه لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر فانه
يصح ونقل الاجماع عليه في كره ايضا وكذا الظاهر انه لا نزاع في جواز التوقيت مثل ان يقول وكلتك شهرا وانه لا يكون بعد تمام وكيلا وانت خبير
بانه لا فرق عند التامل بعين التحقيق بين التعليق على الصفة وهو قولنا وكلتك ان جاء راس الشهر او ان طلعت الشمس وبين التنجيز
الذي ذكروه مع شرط التاخير كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا لا نعرف لهذا التنجيز هنا معنى ولا ثمرة مع هذا الشرط والمسئلة
من اصلها عارية من النصوص والظ ان الفارق انما هو الاجماع المدعى في كره في كل من الموضعين واما ما ذكره في لك حيث قال بعد ذكر
المسئلة الثانية وهي ما لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زايد على اصل الوكالة المنجزة
وهي قابلة للشروط السابقة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت
فيما خرج عنها وان افاد فايدتها انتهى ففيه انه اي نص دل هنا على ما ذكروه من بطلان العقد بالتعليق على الشرط والصفة المذكورين
في كلامهم واي نص دل على اشتراط التنجيز الذي ذكروه وبالجملة فانه لا مستند لكل من المسئلتين ولا للفرق بينهما الا الاجماع المدعى والاولى
ذكرنا بذيل كلام المحقق الاردبيلي ره قال ره ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل وكونه جايزا ومبناه على المساهلة دون الضيق وما نقلناه
في عبارة كره من انه اذنه وامره مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل ان جئت فانت ماذون في الاكل ونحوه مع عدم مانع
ظ يدل على جواز التعليق ويؤيده جواز التعليق في العقود الجايزة مثل القراض بل هو وكالة والجعالة والعارية وغيرها انتهى وبالجملة اطلاق
روايات الوكالة وعمومها هو الحجة مطلقها وتخصيصها يتوقف على الدليل وليس الا الاجماع فيثبت عنده حجية الاجماع والا فدليل شرعي فلا ان يخصص
به عموم تلك الاخبار والا فالعمل على ما دلت عليه تلك الاخبار بقي الكلام في انه متى حكمنا ببطلان العقد بتعليقه على الشرط فهل يجوز
له التصرف بعد حصول الشرط ام لا قرب في كره الجواز وجعله في عد احتمالا قال في كره فلو قلنا بالاطلاق ببطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل
بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على
ان لك العشر من ثمنه فانه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح البيع ثم اعترض على نفسه بعد ظهور فايدة للفساد فقال ان قيل اي فايدة في للفساد
على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا وجب مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان الا ان
البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد اجاب بانه تحصل الفائدة في سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان

والرجوع الى اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فانه تبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط الفاسد في النكاح ويفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يبطل النكاح انتهى ملخصا واعترض في لك بان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزءا منها وانما هو شرط زايد عليها لصحتها بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه اخر كتعليق الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولان العقود الفاسدة لا اثر لها قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي انتهى كلامه قال ره وللتوقف في هذا الحكم مجال انتهى اقول ويزيده تاييدا ان مقتضى كلام من المذكوران ثمرة ما ذكره انما تظهر في صورة ما اذا كان العقد مشتملا على جعل والا فمع عدم اشتماله على ذلك فانه لا يظهر للحكم بالبطلان فايدة ولا اثر يترتب عليه ولا يكون ما ذكره كليا ويتم ما اورده على نفسه وعلى هذا يجب القول بصحة العقود ويلزم ذلك الامر حيث بطلان اشتراط التنجيز الذي جعلوه شرطا في صحة الوكالة ولانه اذا احكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطا في صحتها مع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان لفوات شرط الصحة فكيف يصح التصرف الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الاجرة وكيف يظهر الفايدة فيما ذكره مع انه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز وعدم المنافاة بين التعليق والتصرف فيما اذا لم يكن جعل بل مع ايهم وانما يبطل الجعل خاصة على ان ما ادعاه من الصحة استنادا الى الاذن وانه لم يرتفع بفساد العقد فقد عرفت ما فيه من كلام لك وتوضيحه ان الاذن انما علق على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد والحال انه قد حكم ببطلانها وليس هنا ما يدل على الاذن غيرها ولزوم الاجرة على هذا ايضا ممنوع كما تقدمت الاشارة اليه لانه انما تلزم لو فعل ما وكل فيه على ما امر والحال ان ذلك الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة لا يتجه ولا يتم الا على عدم اشتراط التنجيز وهو ليس ببعيد كما عرفت من انه لا دليل على هذا الشرط غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في امثال هذه الاجماعات والله سبحانه العالم الثالثة اختلف الاصحاب فيما لو وكل في شراء عبد هل يفتقر الى وصف لينتفي الغرر ام لا وبالاول قال الشيخ وجماعة منهم ع قال في ط اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه عبارة يع وقيل بالعدم وهو اختيار لك وغيرهما وحجة الاولين ما عرفت من الغرر لان العبد المطلق متوغل في الابهام وصادق على اصناف مختلفة فلا بد من وصف ببعض الاوصاف المزيلة للجهالة ولو في الجملة لكونه تركيا او زنجيا ولا يجب استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة بالكلية واجاب الاخرون بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل ويتخير الوكيل حيث توجد المصلحة في متعدد كذا ذكره في لك وفي كره اجاب بان الاطلاق ينصرف الى الشراء الصحيح بثمن المثل وظني ان شيئا من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب اما الاول فلان مراعاة مصلحة الموكل فرع العلم بغرضه ومعلوم ان من شراء ذلك العبد والغرض اعم من ذلك واما الثاني فان دفع الغرر لا ينحصر فيما ذكره وقد ذكروا في كتاب البيع ولا سيما في السلم توقف صحة البيع على الوصف الرافع للغرر ما هو ظاهر في تاييد ما قلناه وبالجملة فالاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه والله سبحانه العالم الرابعة ظاهر العلماء الاتفاق على ان الوكالة من العقود الجايزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ قال في كره العقود اربعة اقسام عقد لازم من الطرفين ولا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الثاني عقد جايز من الطرفين وهو الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل منهما فسخ العقد الثالث عقد لازم من احد الطرفين جايز من الاخر كالرهن فانه لازم من طرف الراهن جايز من طرف المرتهن والكتابة عند الشيخ جايزة من طرف العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرماية ان قلنا انها اجارة كان لازما وان قلنا انها جعالة كان جايزا ولا نعلم خلافا بين احد من العلماء في ان الوكالة عقد جايز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جايزا كالجعالة فان فسخ الوكيل انفسخت

وبطلت

وبطلت تصرفه وان فسخها الموكل تبطل الى ان قال ولا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام
هنا يقع في مقامين الاول ـــــ في عزل الوكيل نفسه وقد عرفت انه لا خلاف فيه نصا ولا فتوى في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين
اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي انشاء الله في المقام الثاني ومقتضى ذلك انه لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه وقبل
علم المالك لان مناط صحة التصرف هو العقد والمفروض انه صار باطلا بعزله نفسه الا انه قد صرح جملة منهم بانه يحتمل توقف انعزاله
على علم الموكل وح يجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنه الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه اليه لاصالة بقاء الاذن
ومجرد عظم بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الاذن قالوا ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا
لانها تصير حينئذ مجرد اذن واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها بحيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليه اثره في الجملة وهذا
الاحتمال قطع في عدم بطلانها بالرد اقول ـــــ مما يؤيد ما قدمنا من الاخبار انه ليس فيها ما يدل على ما ذكروه من القول اللفظي
الذي ادخلوا به الوكالة في باب العقود وانما دلت تصريحا في بعض وتلويحا في آخر على القبول بالاتيان بالفعل المامور به وان
ادخلوها بذلك في باب الاذن والاباحة دون باب العقود كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اعتبروه من صيغ الايجاب التي ذكروها
وعدوا بها الوكالة في باب العقود كلفظ وكلتك ونحوه وانما اشتملت على مجرد الاذن والامر الذي هو عندهم ايضا من باب
الاباحة وبذلك يظهر لك ان الاظهر والاقوى بالنظر الى مراجعة الاخبار والعمل بما دلت عليه هو انه بعزله نفسه مع علم المالك او لم يعلم
لا تبطل الوكالة لبقاء الاذن المفهوم من تلك الاوامر التي اشتملت عليها الاخبار ما لم يعزله المالك ويصرح بعزله وبالجملة
فاني لم اقف على دليل من النصوص يدل على البطلان بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص المذكورة وعموم ادلة الوكالة
هو البقاء على مقتضاها حتى يثبت المخرج من ذلك والمانع منه وليس الا عزل الموكل ونحوه مما سيأتي واما عزله نفسه وكونه مبطلا لها فلم
اقف فيه على نص ومجرد كونها من العقود الجائزة لا يوجب ما ذكروه من بطلانها بعزله نفسه وانه فسخ لها بل غاية ما يوجبه انه لا يلزمه شرعا و
لا يجب القيام بذلك كما هو مقتضى العقود اللازمة بل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وعدم صحة الفعل في وقت عزله نفسه وردها
لا يوجب منعه من الرجوع متى اراد الا ان يعزله الموكل قال في لك في بيان تطبيق ما قدمنا نقله عنهم من الاحتمال الدال على جواز التصرف
على ما ذكروه في اصل المسألة من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف بالعقد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا تبطل بالرد وعدم بطلان التصرف
بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام اقول ـــــ لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد بل
التمحل الغير السديد اما اولا فلما اشرنا اليه انفا من انه لا منافاة بين كونها عقدا جائزا وبين كونها صحيحة مع الرد ورد نفسه لان جوازها
ليس الا بمعنى عدم وجوب القيام بها وعدم ترتب المؤاخذة على تركها وهذا لا ينافي جواز الرجوع اليها بعد تركها والاعراض عنها واما ثانيا
ان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود بما قدمنا نقله عنه في المسألة الثانية في مقام الرد على كلام من ذكره من
قوله ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن هذا هو الذي تضمنته الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ازيد من الاوامر الدالة على طلب تلك
الاشياء المذكورة من قوله تزوج واخطب وطلق ونحو ذلك الراجع جميعه الى الاذن في مباشرة هذه الامور وهذه صيغ الوكالة التي
اضطربت فيها كلماتهم في قبولها انما هو عبارة عن امتثال تلك الاوامر والمسارعة الى الاتيان بها وليس في شيء منها لفظ وكلتك ولا قبلت ولا
نحوها ولكنهم رحمهم الله لعدم مراجعة هذه الاخبار في هذه الابواب والجري على ابحاث العامة وتفريعاتهم تدخل عليهم الاسقام والجهالة فان كلامهم
فيها بين المسلكين لا يخلو من تناقض واضطراب ولاسيما شيخنا العلامة فانه اطلق القول بالبطلان في المسألتين في التحرير وكذا وهو قطع
ايضا وجزم في عدم صحة التصرف هنا وجعله احتمالا في المسألة ببطلان الوكالة بالتعليق على الشرط وهكذا ذكره كما قدمنا نقله عنه في تلك المسألة فانه

بقاء الاذن الضمني وجعل بنائه هنا احتمالا فصار له في المسألة ثلاثة اقوال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الاولى التوقف كما
في عبارته وربما ظهر منه هنا الترجيح لما ذهب اليه في التذكرة حيث قال ايضا ويشكل بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل
يقتضي بطلان الاذن العام ام لا وقد حققنا اشتراكهما في بطلان الوكالة هناك لعدم التنجيز وهنا لعدم القبول الا ان
هذا الحكم هنا لا يخلو من بحث على ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت
ومن ثم جزم في التذكرة بصحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تاملت فيما حققناه في المسألتين بعين
التحقيق واطرحت ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار عن السبيل الواضح الى الاحكام الشرعية والطريق
ظهر لك المخرج من هذا الاشكال والنجاة من هذا المضيق والله سبحانه العالم المقام الثاني في عزل الموكل له وقد اختلف
الاصحاب رضي الله عنهم في انعزال الوكيل بعزل الموكل فذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى انه لا
ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة واخباره ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على ذلك فالانعزال دائر بين
الاعلام او الاشهاد مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والمشهور بين المتأخرين وهو قول في انه لا ينعزل الا بالاعلام
وقيل انه ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلم ولم يشهد على ذلك وهو قول [illegible] والذي وقفت عليه من الاخبار في المسألة ما رواه في يب
عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب
الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم
في ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج
ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرته واشترطت عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل
عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل فقلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ وقالت في الملأ اني قد عزلته بطلت وكالته بلا ان
تعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال
منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان
يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا ان يزوجني رجلا
فاشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين
انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك
بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون قال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قد قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة
بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته
العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين
احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح
وما رواه في يه عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم وطريقه الى ابن ابي عمير صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور
واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى
الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم با
لعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم

ان الوكيل

ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه ذلك او يشافه العزل عن الوكالة

ورواه الشيخ في يب بسند فيه العبيدي وهو ما رواه في يه عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله رجل وكل رجلا بطلاق

امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم

الوكيل وما رواه في يه وفي يب عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن ابي عبد الله قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة

ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وطريقه في يه الى معوية بن وهب صحيح فتكون الرواية فيه صحيحة وانت خبير

بما في هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور بين المتاخرين وقد اشتملت رواية العلاء بن سيابة على ما يؤذن ببطلان

ما ذهب اليه في عد لقوله في آخرها الدعي العامة يزعمون ان الوكيل في وكالته ولا يعلم بالعزل الخ الاخرة وكذا بطلان قول النهاية ومن تبعه من

الاكتفاء بمجرد الاشهاد مع عدم امكان الاعلام كما يؤذن به حكم امير المؤمنين عليه السلام في قضية المرأة المذكورة ونحوها صحيحة هشام بن سالم المتقدمة

ثم وهو ان ظاهر عبارة ف وجود الرواية بالانعزال بمجرد العزل كما ذهب اليه في عد حيث قال اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة

من الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد

قولي الشافعي والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى آخره وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل

الينا ولم ينقلها احد غيره وبذلك اعترف في لف ايضا حيث قال نظرا بالرواية الاخرى التي نقلها في ف ثم انه قال في لف والظاهر عدم عزل الوكيل

الا ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطأها

المشتري والطعام فيأكله وغير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل ثم قال والقول الآخر ليس برديء لان

الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل وان الكتابة لا يشترط فيها ذلك ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه

فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقول النهاية لا باس به لانه توسط بين الاقوال انتهى وفيه على منواله المحقق الاردبيلي بالنسبة

الى تعليل هذين القولين سيما قول عد واطال المناقشة والطعن في سند الاجازة حسب ما في آخر البحث قال والمسألة من المشكلات

لما علمت مما تقدم وانت خبير بان كل ذلك اجتهاد في مقابلة النص وجرأة تامة على ارباب الخصوص سيما في الروايات المذكورة

ما هو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة بما لا يحوم حوله الشك والاشكال ولكنهم رضوان الله عليهم جرت عادتهم بالركون الى هذه التعليلات

القطعية وترجيحها على الادلة النقلية ويتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل وقبل الاعلام بناء على القول المختار وعلى

القولين الآخرين من الانعزال بمجرد العزل او بمجرد الاشهاد يبطل جميع ما فعله بعد الامرين المذكورين وهو ظاهر والله سبحانه العالم

الخامسة قد صرح الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه وعزل الموكل كما عرفت ومنها

التعليق بالشرط او الصفة وقد عرفت الكلام فيه الا ان في عد هذا الفرد نوع تسامح ومنها موت كل من الوكيل او الموكل اما موت الوكيل فظاهر

واما موت الموكل فلان ما وكل فيه ينتقل الى غيره فلا يجوز التصرف فيه الا باذن من انتقل اليه ولان العقد كان جائزا منوطا باذنه

ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان في الصورة المذكورة وقد صرحوا بانه لو مات الموكل فان

تصرف الوكيل بعد الموت باطل وان لم يعلم بالموت لان ذلك هو الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص وعندي فيه توقف لعدم ايرادهم

نصا وفتوى على ما ادعوه من البطلان سيما مع ما عرفت من خروج النصوص بعدم انعزال الوكيل قبل بلوغ العزل اليه الجاري على خلاف قواعدهم

حتى اضطربوا في التفصي عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد ومنهم من الغاها وقدم تلك القواعد عليها فمن المحتمل قريبا ان يكون الحكم هنا

كذلك ايضا وما ادعوه من الاصل هنا الا عن دليل اصلا وكانهم ارادوا والاصل العدم وفيه ان الاصل بمعنى الاستصحاب ثبوت الوكالة حتى يقوم الدليل

على ابطال في الصورة المذكورة فانه ومرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يثبت الاجماع ويعضده الامر بالوفاء بالعقود وبالجملة فالحكم
لعدم النص لا يخلو عن اشكال نعم يمكن ان يستدل لما ذكروه بما رواه في التهذيب عن ابن بكير في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب
عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرض الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس
لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة فانها ظاهرة في انه دخل في حال
الغيبة من يخطب له ويعقد عنه ويسوق المهر ثم مات وقد حكم عليه السلام بصحة العقد متى وقع قبل الموت وبطلانه متى كان بعده ح فيتم
ما ذكروه من الحكم المذكور وان لم يتنبه احد منهم لهذا الخبر الذي ذكرنا بل انما بنوا الحكم على قواعدهم المذكورة بينهم ثم انهم رتبوا على
انه وان بطلت الوكالة في الصورة المذكورة ولكن ما بيده يكون امانة لان الامانة لا تبطل بالموت كما تبطل الوكالة الا انه يجب المسارعة بردها
على الوارث فان اخر لا لعذر ضمن كما تقدم في الوديعة ولو تلفت بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والاغماء من كل منهما والظاهر ان
المستند فيه هو الاجماع كما ذكره في المسالك فقال هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة وكان مبناهم على الخروج عن اهلية التصرف وقد
صرحوا ايضا بانه لا فرق بين ان يكون مطبقا او ادوارا ولا في الاغماء بين طوله وقصره ولا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه
فانه بعد زوال الجنون والاغماء الذين بهما بطلت الوكالة هل يجوز لهما التصرف بالاذن العام فكل من قال بالجواز ثمة فان الحال فيه هنا
كذلك وقد عرفت مما حققناه في تلك المسألة هو جواز التصرف بل عدم بطلان الوكالة بشيء من ذينك الامرين وان ادعوا الاجماع عليه
فكذلك هنا لانا لم نقف لهم على دليل يدل على ابطالها بما ذكروه سوى ما ادعوه من الاجماع ومع تجويز التصرف فيما وكل فيه ولا يحتاج الى تجديد
عقد من الموكل بعد زوال ذلك عنه لو كان هو المضاف باحد الامرين بل يكفي استصحاب حكم العقد السابق اما عندنا فلعدم ثبوت الابطال
بذلك كما عرفت واما عندهم فلاستصحاب الاذن العام لانه وان بطل عقد الوكالة الا ان الاذن باق ويؤيد جواز التصرف هنا وان امتنع
بوجود ما هو احد هذين الامرين جملة من النظائر كما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان كان ما دخل هناك
مضادا محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع وفي جميع ذلك تاييد لما ذكرناه من عدم بطلان
الوكالة هنا ومنها الحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه فانه اذا منع ذلك الموكل منه فوكيله بطريق اولى ولان الحجر موجب لزوال
اهلية التصرف المالي قالوا وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق وان كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير
وسياتي الكلام فيه انشاء الله تعالى وياتي الكلام في التصرف بعد زوال الحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وان طال لبقاء اهلية التصرف ومن ثم انه
لا تثبت الولاية عليه وقيد في التذكرة النوم المتطاول بان لا يؤدي الى الاغماء وفيه كما اشار اليه الشارح انه خروج عن موضوع المسألة لان
الابطال انما هو بالاغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه وموت المرأة الموكل بتزويجها او طلاقها
وتلف الدينار الموكل بان يشتري به شيئا قالوا وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او باع العبد الموكل
في عتقه ومنها فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كان يوكله في بيع عبد ثم يبيعه هو وثبوت البطلان ظاهر اذ لا شك في ثبوت ذلك له قبل
الوكالة والوكالة غير مانعة منه ولا منافية له سيما مع ثبوت كونها جائزة ومعلوم انه بعد فعله لم يبق ما وكل فيه فلا تبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو
بمنزلة تلف ما وكل فيه كما في سابق هذا الموضع وبالجملة فالامر في ذلك اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان وفي حكم فعل الموكل ما ينافي الوكالة
قال في المسالك وفي كون وطي الزوجة الموكل في طلاقها والسرية الموكل في بيعها منافيا وجهان من دلالة الوطي على الرغبة ظاهرا ولهذا دل
فعله على الرجوع في المطلقة رجعيا فهو رافع للوكالة ومن ثبوت الوكالة ومنافاة الوطي لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة
فان الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطي بخلاف التوكيل فانه لا ينافيه انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي به

فعل

فعل مقتضى الوكالة ينافيه والاولوية ممنوعة وهذا اقوى واولى بعدم البطلان فعل المقدمات وفي عقد فرق بين الزوجة والسرية
فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه وفي كره توقف في حكم الوطى والمقدمات معا انتهى ونحوه كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد والمحقق
ان يقال ان الوطى والمقدمات التي هي عبارة عن التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الدال بظاهره على الرغبة ان وقع مقرونا
بالندامة على التوكيل وقصد العزل فانه لا اشكال في كونه عزلا وانه تبطل الوكالة بذلك وان وقع مقرونا بعدم ذلك فالظاهر بقاء الوكالة
وعدم العزل وانه وقع مشتبها فانه ينبغي استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك وان لم يمكن مراجعته واستعلام الحال منه
فان الاقرب عدم العزل وبقاء الوكالة لان ما فعله من هذه الاشياء اعم من قصد الامساك والعزل عن الوكالة والرغبة فيها ومع
عدم ذلك فالاصل ثبوت الوكالة وبقاؤها حتى يعلم الرافع لها ويشير اليه ما تقدم في الاخبار المتقدمة من قوله في بعضها الوكالة
ثابتة ابدا حتى يعلم الخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي اخر الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او مشافه بالعزل
الدال جميع ذلك على انه بعد ثبوت الوكالة فانه يجب البقاء عليها الا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان المبلغ للعزل غير ثقة لم يترتب
على خبره العلم لم يوجب العزل فكذا هنا بمجرد وقوع هذه الاشياء على وجه لا يعلم به ارادة العزل لا توجب عزلا ويمكن ارجاع كلام
الفاضلين المذكورين الى ما حققناه هنا فان نك اعتراضهما على الوجه الاول بان منافاة الوطى لها غير معلوم انه لو كانت المنافاة
معلومة لكان ذلك عزلا ومع فاذا وقع مقرونا بالمنافي من قصد الامساك وقصد العزل عن الوكالة فلا اشكال في كونه عزلا عندهما واما ما نقله
عن كره من انه توقف في حكم الوطي والمقدمات فالذي يظهر لي ان التوقف انما هو في المقدمات واما حكم الوطي فالظاهر انه الاقرب
عنده وان عبر عنه بلفظ الاحتمال حيث قال في عد عبارات العزل والفسخ فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة
لدلالة وطيه لها على رغبته فيها واختياره امساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطي رجعتها
بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشرها دون الفرج او قبلها او فعل ما يحرم على غير
الزوج فهل ينفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه انتهى والتقريب فيما ذكرناه انه ذكر الدليل على بطلان
الوكالة بالوطي ولم يتعرض لرده بل جعله اصلا حمل عليه الرجعة فكيف ينسب اليه التوقف به وجعل الاشكال في الابطال بهما تابعا للاشكال
بحصول الرجعة بذلك وعدمه السادسة قالوا اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان
يبتاع الصحيح دون المعيب ولو وقف على الاجارة اقول الظاهر ان الوجه في اقتصار الاطلاق على هذه الامور هو ان انصراف الاطلاق الى
ذلك بحسب العرف والعادة لان المرجع في مثل ذلك اليه كما صرحوا به في غير موضع وادعى في كره الاجماع على ذلك الا انه في كره قيد اطلاق
الوكالة في البيع بثمن المثل بما اذا لم يكن هناك باذل بازيد والا فلا يجوز بل لا يصح البيع فانه يجب رعاية المصلحة على الوكيل وحيث
فعلم موقوفة عليها قال ره في الكتاب المذكور كما لا يجوز للوكيل ان ينقص عن ثمن المثل لا يجوز ان يقتصر عليه وهناك طالب بالزيادة بل يجب
معه على باذل الزيادة لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع وجود الاكثر انتهى وصرح ايضا بانه لو باع بخيار ثم وجد
باذلا بزيادة في الثمن في زمن الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلا لمصلحة المالك في ذلك والتزام البيع مناف لها فلا يملكه الوكيل وزاد
المحقق الاردبيلي ره ايضا انه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن ايضا قال فان تعيينه انما هو لظن عدم الزيادة عليه وهو المفهوم عرفا
اذ المتعارف والغالب انه لم يرض بالبيع بالنقص مع وجود الزائد والامور محمولة على الغالب والعرف مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة
ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد انتهى وهو غير بعيد واستثنى بعضهم ايضا من ثمن المثل النقصان اليسير الذي يتسامح الناس
فيه ولا يتفاوتون فيه كدرهم او درهمين في الف درهم ولا باس به نظرا الى ما قدمنا ذكره من دوران هذه الاحكام مدار العرف والعادة واما

نقد البلد فان كان واحداً في تلك البلد كالمتعدد فيه فمعلوم انصراف الاطلاق اليه في البيع والوكالة وان تعدد فانصرف الى
الغالب فان استوى تحرى ما هو الانفع للموكل والا تخير واما كونه حالاً فانه هو الغالب في العادة فيجب حمل الاطلاق عليه واما اقتضاء
الاطلاق الصحيح دون المعيب فادعى عليه في كره الاجماع قال لان الاطلاق في الشراء يقتضي سلامة المبيع حتى ان للمشتري الرد لو خرج معيباً ثم نقل
عن ابي حنيفة جواز شراء المعيب وانه كالمضارب ثم رده بالفرق بين المضارب والوكيل وان المضارب انما يشتري للربح وقد يكون في المعيب بخلاف
الوكيل فانه قد يكون للقنية والانتفاع والعيب فيه يمنع بعض المقصود وانما يقتضي وجوب التسليم لا غير كلامه ثم انه لو خالف الوكيل وشرى المعيب
فان كان عالماً كان فضولياً على القول بصحة الفضولي وباطلاً على القول الآخر وهو المختار كما تقدم في البيع ومثله ما في ما لو اشترى بزيادة
على ثمن المثل عالماً فانه للمخالفة يكون موقوفاً او باطلاً وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه جاهلاً بالعيب وان كان قالوا يقع على الموكل لانه
انما يلزمه شراء الصحيح بحسب الظاهر ولا يخاطب بالسلامة في الباطن لانه يعجز عنه ولا يمكنه الوصول اليه اذ هو غيب لا يجوز التكليف به فيقع البيع للموكل
كما لو اشترى بنفسه جاهلاً بالعيب ويجيء الكلام في خيار العيب بعد العلم به والرد او الامساك والظاهر انه للموكل دون الوكيل وبه صرح في كره و
ظاهره الاجماع عليه قال وحيث قلنا يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلاً بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد
بالعيب اما عندنا فلا لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى ومنه يظهر انه لو كانت الوكالة مطلقة او كان وكيلاً في الشراء و
الرد فان للوكيل الرد وهو ظاهر الا انه سيأتي في كلامهم ايضاً ما يؤذن بان للوكيل الرد بالعيب ثم ان ظاهرهم فيما لو اشترى جاهلاً بالغبن بان اشترى
بما لا يزيد على ثمن المثل جاهلاً فانه لا يقع للموكل كما في العيب بل يكون حكمه حكم العالم كما تقدم قالوا والفرق بين الجهل بالعيب انه قد يخفى
فيخفى شرائه معفواً وان الوكالة شاملة له لان التكليف بالصحيح انما هو بالنظر الى الظاهر لا الباطن كما عرفت انفاً وبالجملة فهو لا يزيد على شرائه
لنفسه بخلاف الجهل بالغبن فان الغبن لا يخفى ونقص القيمة امر ظاهر مستند الى التقصير في تحرير القيمة فلا يكون داخلاً تحت الوكالة وفيه ان ما ذكروه
لا يطرد كلياً لانه وان تم ذلك في بعض الافراد الا ان الامر في بعضها على خلاف ذلك فان من العيب ما يكون ظاهر الاختفاء به كالعور والعرج ومن
الغبن ما هو خفي بل اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب والغبن ان كان مما يخفى غالباً فانه يقع الشراء من الموكل مع الجهل بها والا وقف
على الاجازة كما ذكروه وبطل على المختار وامر بحانه العاشر السابعة الظاهر انه لا خلاف في ان اطلاق الوكالة بالبيع فيقتضي منع الموكل على
الولد الصغير ففي الشيخ القول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل ولانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين وانما سلم بها ما يمكن وذلك غير ممكن
هنا اقول ويلزم ذلك كل من قال بعدم جواز شراء الوكيل لنفسه قال في كره اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضاً ان يشتري لولده الصغير
ولا لمن يلي عليه لوصية لانه يكون بيعاً من نفسه وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله انتهى اقول ويؤيده ما تقدم ايضاً عموم
ادلة البيع وادلة الوكالة والمنع من بطلان الاتحاد وقد جوز الشيخ ذلك في الاب والجد بالنسبة الى الصغير وهو ظاهر في عدم مانعية الاتحاد وفي عدم
اشتراط المالكية واما البيع على نفسه او الشراء لنفسه فقد تقدم الكلام فيه في الموضع الخامس من المسألة الخامسة من المقام الاول من الفصل الاول في
البيع ويأتي الكلام في ذلك ايضاً في المطلب السادس وامر بحانه العاشر الثامنة قال في كره اطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجبا
جياته لان البيع يقتضي ازالة ملك البائع من المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب عليه مدخل الملك السليم لانه من حقوقه وقال في د وكيل البيع لا
يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن ووجهه الشارح الاردبيلي بان تسليم المبيع ليس داخلاً في مفهوم البيع ولا بشرط في تلك فلا يكون وكيلاً مالكاً
اذ ما وكله الا في البيع واما اذا اعطى الثمن الى الموكل او وكيله الجائز له قبضه او ابرأه من الثمن فلا يجوز منعه لانه صار ملكاً للمشتري خالصاً بحيث
لا يجوز للموكل منعه فيجب عليه التسليم كالوكيل وان لم يكن وكيلاً في التسليم صريحاً انتهى وظاهر عبارته عدم تنافي عبارتي القواعد والظاهر انه يجب تقييدها بما
ذكره هنا من دفع الثمن او الابراء على قاعدتهم من عدم الوجوب الا بالتقابض ولذا يفيد عبارة ك المذكورة فانه وان دخل في ملك المشتري لا يجب

عقد

عقد البيع كما ذكروه الان ملكه يستلزم وجوب تسليمه لم قبل قبض الثمن منه حسبما صرح به فيما لو باع مال نفسه كما تقدم في البيع وهذا انه
في ملك استدراك ذلك حقا في تتمة العبارة المتقدمة لكن لا يسلم حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه قال في كره اذا وكله في
البيع يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع
الى المشتري من تمامه وحقوقه وهذا غير ما قلناه في ذلك ثم قال في المسألة التي بعدها اذا وكله في البيع لم يملك قبض الثمن على ما تقدم و
يملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الموكل او من نصبه الثمن فان سلم قبل ان يقبضه كان ضامنا وقد قيد في هذه
المسألة ما اطلقه في المسألة التي قبلها وبالجملة فان رعاية قواعدهم في المسألة توجب ذلك وهذا انه في لك استدرك بالتقييد بما سهل
بالنسبة الى المبيع واما قبض الثمن فقد صرحوا بان اطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض والوكالة انما وقعت
في البيع وقبض الثمن امر زائد على ذلك الا ان يكون هناك قرينة تدل عليه فيكون الاعتماد في ذلك عليها كالامر بالبيع في سوق بعيد
او بلد اخر بحيث انه يضيع الثمن بترك قبضه ولا يمكن الموكل قبضه ففي مثل ذلك يجوز بل يجب قبضه حتى انه لو تركه ولم يقبضه كان ضامنا لان
الظاهر من حال الموكل انه انما امره بالبيع للانتفاع بالثمن ولا يرضى بتضييعه وهذا بعينه مثل ذلك ما ذكروه هنا في الوكيل
في البيع واما الوكيل في الشراء فانهم قد صرحوا بان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن ولا يقتضي تسليم المبيع قال في كره
الوكيل بالابتياع اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض
الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما قلناه في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن انتهى وعلى هذا النهج كلام يع و د وغيرهما اقول
وينبغي تقييد اطلاقهم هنا عدم ملكه تسليم المبيع لعدم دخوله تحت اطلاق الوكالة بما قيدوا به عدم قبض الثمن في صورة الوكالة في البيع من انه
لو دلت القرائن على فوات البيع وذهابه لو لم يتسلمه لكان الواجب عليه قبضه فضلا عن ان يكون جايزا العجب ما ذكروه ثمة كما لو وكله
في شراء عين من مكان بعيد يتعذر على الموكل قبضها بحيث لو لم يقبضها ذهبت فانه يجب عليه قبضها وانه يضمن بترك ذلك لعين
ما تقدم وينبغي ايضا تقييد اطلاقهم ملك تسليم الثمن هنا بما تقدم في الوكالة في البيع من تقييد ملكه لتسليم المبيع بما اذا قبض الموكل او من
يقوم مقامه الثمن لعين ما تقدم من الدليل في تلك الصورة ولعله الى ذلك يشير قوله في كره فهو كتسليم المبيع فان قياسه على تسليم المبيع وجعله
مثله وعلى نهجه مع انه كما عرفت قد صرح ثمة بانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الموكل او من نصبه الثمن بمقتضى ما قلناه هنا من انه لا يسلم
الثمن الا بعد قبض المبيع فمعنى قوله انه مأذون في دفع الثمن يعني بعد تسلم المبيع وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين الوكيل البايع والوكيل
المشتري في انه ليس له دفع ما بيده واقباضه الا بعد وصول عوضه الى الموكل او من نصبه لقبضه حسبما تقدم في كلامهم في البيع في غير موضع
من اشتراط التقابض ونحوه والله سبحانه العالم التاسعة قد صرح جملة من الاصحاب منهم الفاضلان في يع و د بان للوكيل الرد بالعيب
مع حضور الموكل وغيبته وعلله في يع قال لانه من مصلحة العقد اقول قد تقدم في عبارة كره في المسألة السادسة ما يؤذن بدعوى الا
جماع على ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب لو ارتضاه لانه انما وكل في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وعلل في لك كلام المص هنا بان الموكل
قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه ولان التوكيل لما لم يتناول الا الشراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ثم
اعترضه فقال ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم اذ من جملتها القبض والاقالة وغيرها وليس له مباشرتهما اجماعا والثاني
بان مقتضاه وقوف العقد على الاجازة لا ثبوت الرد الى ان قال والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت
ادخال المبيع في ملكه والرد يقابله ويضاده فلا يدخل فيها انتهى وهو جيد وكيف كان فانه متى رضي به الموكل ومنع عن الرد فانه ليس له الرد اما
على ما اخترناه فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد وانما الخيار للموكل بين الرد والامساك واما على ما ذكروه هنا من ان للوكيل الرد فلانه عنهم

عن الرد فقد انعزل عن الوكالة في ذلك كما ذكره في لك بناء على ذلك حيث قال بعد قول المص ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ما لفظه لا شبهة في بطلان
رده بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز له عزله عن الوكالة من بعض مقتضياتها اولى وفي حكمها اظهار الرضا
بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد واراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف ان ليس للمالك منعه من الرد بالعيب
وان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق انحصار الحق هنا في الموكل واشتراكه هناك في العامل انتهى المطلب الثاني فيما يصح
النيابة فيه وما لا يصح قال في لك البحث الرابع فيما فيه التوكيل والنظر في شرايطه وهي ثلثة الاول ان يكون مملوكا للموكل الثاني ان يكون قابلا للنيابة
الثالث ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا انتهى والكلام في هذا المطلب يقع في موارد الاول قال في كره فيما يتعلق الوكالة به ان يكون
مملوكا للموكل فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او عبد سيملكه او اعتاق رقيق يشتريه او قضاء دين يستدينه او تزويج امراة اذا انقضت
عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا يتمكن فيه اقامة غيره وهو اصح وجهي الشافعية الثاني
انه يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف وانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل او حال
التصرف انتهى اقول ينبغي ان يعلم ان المراد بكون متعلق الوكالة مملوكا للموكل بمعنى كونه مما يملك الموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا
وشرعا ومثل هذه الامور المعدودة لما لم يمكنه مباشرتها بشيء من الوجهين المذكورين انتفت الوكالة فيها واوضح منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا
فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة والقتل ونحوه وامثالها انما تلزم المباشر بها وهل يعتبر الامكان المذكور من حين التوكيل الى حين
التصرف ظ جملة منهم ذلك على ما نقله في الكفاية وهو ظ عبارة كره المتقدمة وقال المحقق الثاني في شرح عد على ما نقله بعض الافاضل من شرط
صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظ ان ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك
اقول ومنه يعلم ان الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف مختص بالعامة كما تقدم نقله عن بعض الشافعية وقد تلخص من ذلك انه متى
كان شرط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الافراد المتعددة الا انه قد اورد المحقق الاردبيلي ره هنا عليهم اشكالا وهو انهم قد حكموا
بجواز التوكيل للطلاق في طهر المواقعة وفي حال الحيض وانهم يجوزون التوكيل في تزويج امراة وطلاقها قبل التزويج وكذا شراء عبد وعتقه
من غير نزاع ثم نقل عن كره التصريح بذلك ثم قال وايضا يجوزون الطلقات الثلث مع رجعتين بينها ومعلوم جواز عقد القراض وهو مستلزم
للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في امر لا يكون بالعقد للموكل فعله
بل بعد فعل آخر كما مثلناه وجمع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل الى ان قال فقصد الشرط غير متحقق اعتباره الى ان قال وقت التوكيل فقط
او يستمر الى وقت الفعل انتهى اقول من المحتمل قريبا حصول الفرق بين ما قدمنا ذكره من كره من الامثلة التي منع التوكيل فيها لعدم الشرط
المذكور وبين ما ذكره ره من الامثلة بان يقال بالفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كالامثلة التي منعوا من الصحة فيها وبين ما وقع
التوكيل فيها تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني وبذلك يجمع في كره بين الكلام الذي
اعترض به عليه وبين ما قدمنا نقله عنه في صدر المسألة في موضع واحد فانه قال على اثر ما قدمناه في صدر المسألة ما صورته ولو وكله في شراء
عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل انتهى وح فلو لم يكن الفرق حاصلا
بما ذكرنا بل كان الجميع من باب واحد كما ذكره ره لحصل التدافع بين كلاميه فكيف يصرح في محل واحد في بعض الامثلة بانه لا يصح التوكيل لانه لا
يملك التصرف ويقول في نظيره انه يصح لان ذلك مملوك للموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا غير عزيز في الاحكام
وقد تقدم في الضمائم الى ما لا يصح بيعه منفردا ما هو ظاهر في ذلك ومنه ايضا عدم جواز الوقف على من لم يوجد اصالة وصحة الوقف عليه تبعا فلو
وقف على من سيوجد لم يصح اتفاقا ولو وقف على من وجد ثم على من سيوجد صح اتفاقا ثم يبقى الكلام في الدليل الدال على هذا الشرط والا علم لهم دليلا زائدا

على ما يفهم

على ما يظهر من الاتفاق الذي ادعاه المحقق الشيخ علي وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم فالمسألة غير خالية من الاشكال كما في غيرها
من مسائل الباب الجارية على هذا المنوال الشقاء قد عرفت ان من الشروط قبول الفعل الموكل فيه للنيابة والاصحاب لم فقد جعلوا الذي
ضابطا فقالوا انه كلما تعلق قصد الشارع بايقاعه من مكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل ولا تصح فيه النيابة وكلما جعل ذريعة
الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه قال في ذكره الضابط فيما يصح فيه النيابة وما لا يصح ان نقول كلما يتعلق غرض الشارع
بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه الوكالة واما ما يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا
فانه يصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل والنيابة فلا يصح فيما لا يدخله النيابة انتهى وعدوا من الاول الطهارة وان جازت النيابة
في غسل الاعضاء عند الضرورة الا ان ذلك ليس وكالة والصلوة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة
والايمان والنذور والغصب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط
والاحتطاب والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة وعدوا من الثاني البيع وقبض الثمن والرهن والحوالة والضمان
والشركة والوكالة والعارية واختلفوا في جملة من الافراد كما سيأتي التنبيه عليها ان شاء الله اقول لا يخفى ان الظاهر ان بناء
هذا الضابط انما هو على التقريب في جملة من هذه المعدودات والا فانه لا نص على هذا الضابط ولا دليل عليه من الاخبار اما العبادات
فالتقريب فيها انه لما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله سبحانه وتهذيب النفس الامارة وتذليلها كان مثل ما لو كان
فعل المكلف بنفسه ليترتب عليه الاغراض المذكورة ولا ينافي ذلك الاستنابة في غسل اعضاء الطهارة مع العجز في الطهارة المائية او الترابية
فانه لا يسمى وكالة ولهذا يجوز الاستنابة فيه لمن لا يصح توكيله كالمجنون والصغير اليه في ذلك من المكلف اذ لا عجز فيها الا مع زوال التكليف
بالكلية واما تطهير الثوب والبدن من النجاسة فليس هذا من العبادات ليمتنع التوكيل فيه وان الحق بها من حيث استحباب النية
لهذا يحكم فيه بالطهارة لحصول الغسل كيف اتفق وان كان لا عن قصد ولا نية بالكلية نعم قد استثني من العبادات هنا مواضع منها
الصلوة الواجبة كركعتي الطواف حيث يجوز الاستنابة في الحج الواجب مع العذر ومنها الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا
الطواف فيه والطواف المندوب حيث سار فيه وصلوة الزيارة واما غيرها من النوافل والصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه اشكال
واطلاق جمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان قيد الاطلاق في غيرها لقيام الدليل عليه ويبقى ما عداه على المنع
ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس فانه يجوز التوكيل فيهما بغير اشكال وكذا الزكوة المندوبة واما
الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها مبني على ما تقدم تحقيقه في الشركة في المسألة الثانية من الفصل الثالث في اللواحق
من الكتاب المذكور ومن ذلك يعلم ان هذه الاشياء مما قد اختلف فيه كلامهم وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل منها
الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وكذا فمذهب الشيخ الجواز التوكيل فيه وهو اصح قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق
فاشبه الشراء وسائر التصرفات وتردد في كره ومن ذهب الى المنع علل بان الاقرار اخبار بحق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة ولا يليق
التوكيل بالاشارات ومنها ايضا التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه اما ما يتعلق بالادميين فقد جوز الوكالة فيه ووجه المنع
من التوكيل فيها انها مبنية على التخفيف ولقولهم ادرؤا الحدود بالشبهات والتوكيل يؤدي الى اثباتها والقول بذلك مذهب الفاضل
في غير كره واما في كره فانه قال يجوز التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه وبه قال بعض العامة ثم نقل ضربا من اخبار العامة يدل على ذلك وكل في
اثبات الحدود واستيفائها ثم قال ولان الحاكم اذا استناب نائبا في عمل فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل
بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعي المنع من التوكيل في اثباتها محتجا بما تقدم ثم رده بان للوكيل ان يدرؤ بالشبهة والى هذا القول مال

في ذلك محتجا بما ذكره هنا واجاب عن دليل المانع بما اجاب به هنا ايضا ومنها الجهاد قال في ط واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه على حال لان كل من حضر
الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد روي انه يدخله النيابة قال في لف بعد نقل ذلك والمعتمد دخول النيابة فيه ولذا يصح
الاستيجار عليه وهذا اختيار ابن البراج انتهى اقول ما نقله الشيخ من وجود الرواية بالنيابة لا نعرفها الآن فان ثبتت فلا معدل عن القول بها
وبها يزول الاشكال ويضعف ما ذهب اليه وما استدل به مرة قوي ايضا ان شرعية الاستيجار عليه كما ادعاه ومنها وكالة الرجل زوجته
في طلاق نفسها منه قال في ط فاما المراة فانها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح و
تبعه ابن ادريس قال في لف والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا على الاصل ولا يخفى ان
ما استدل به لا يخرج عن المصادرة فانه عين المدعى واما التمسك باصالة الصحة فهو ايضا لا يخرج من الاشكال ومنها توكيل الكافر في تزويج المسلم
منع منه في ط وجوزه ابن ادريس واختاره في لف ما ذهب اليه الشيخ واستدل عليه بانه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح
لقوله سبحانه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن ثم قال احتج بالاصل و
الجواب المنع من التمسك به مع قيام المانع ومنها من وكل غيره في طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح
الى عدم جواز ذلك وذهب ابن ادريس ومن تاخر عنه الى الجواز وسيأتي تحقيق المسألة في محلها ان شاء الله ومنها ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وظ
ف المنع منه وكذا في يه وهو ظاهر الشيخ المفيد ره ومنع ابو الصلاح ايضا من ذلك وصرح ابن ادريس ومن في لف بالجواز قال في لف با
لجواز قال في لف لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن المعارضة باثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاضر في الخصومة من غير ان
يلزمه الحضور فيخاصم بذلك ام لا والمشهور الجواز وذهب ابن الجنيد الى انه مع حضوره لا يجوز الا ان يرضى الخصم بان يخاصمه وكيل خصمه برضى خصمه
ومنها ايضا قبض الزكوة والخمس فهل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك لهم من عليه ذلك قولان الجواز وهو قول ط ولف وكره في المنع
وهو قول ابن ادريس وابن البراج واما اخراجها فلا خلاف نصا وفتوى في ذلك قال ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمان
التوكيل في قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعى ذلك فقد اثبت حكما شرعيا يحتاج
في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة وايضا فالذمة مرتهنة بالزكوة ولا خلاف بين الامة ان دفعها الى مستحقها براءة للذمة بيقين وليس
كذلك اذا سلمت الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف لان الزكوة والخمس لا يستحقها واحد بعينه ولا يملكها الا
بعد قبضه لها فيتعين له ملكها والوكيل لا يستحق الامانة فيه ملكه للموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس
لا يستحق المطالبة بالمال لان الانسان مخير في وضعه فيه او في غيره فلا يجبر على تسليمه اليه انتهى واستدل في لف على ما ذهب اليه من الجواز فقال
لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة فيه اما الاباحة فلا شك فيه واما قبوله النيابة فظاهر لهذا اوجب الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف في
انه يجب دفع الزكوة الى الامام والعامل وتبرا ذمة الدافع وان تلف لانهما كالوكيلين لاهل السهمان واي استبعاد في ان
يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه المالك الي من زكوته ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى
ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله انتهى اقول والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال وان كان قول ابن ادريس هو الاقرب الى جادة
الاعتدال اما ما ذكره من انه عمل مباح يقبل النيابة فانه مصادرة ظاهرة لان هذا هو عين المدعى اذ الخصم ينكر ذلك وما ذكره من
الدفع الى الامام بيده او بيد عامله ففيه انه ليس كون الامام هنا وكيلا عن المستحقين بل الحق كونه وكيلا عن المالك ويكون نائبا عنه في
تفرقتها على المستحقين وهذا ان بعض الاصحاب صرح بكونه وكيلا عن المالك وكيف كان فهو مستثنى بالنص الدالة على ذلك حتى قيل بوجوب
الدفع اليه وان كان المشهور الاستحباب وبالجملة في معناه وانما يبقى الكلام فيما عداه ومما يتفرع على ذلك انه لو تلف المال في يد الوكيل بتفريط

او بغير تفريط فمقتضى كلام القائل بالجواز براءة ذمة المالك وهو مشكل لانه مأخوذ عليه بظواهر النصوص في براءة ذمة الدافع المستحق والمتبادر منه كما هو الشايع المتعارف هو الدفع اليه بيده والحالة لم يدفع اليه بيده وكون الدفع الى وكيله دفع اليه يتوقف على قيام الدليل على صحة الوكالة في هذه المسئلة ومما يتفرع على ذلك ايضا انه لو تصرف الوكيل في المال المدفوع اليه صح ذلك ومضى لان المستحق الذي وكله لا يستحق المطالبة لانه لا يصير ملكا له الا بعد قبضه فلا يستحق المطالبة به والدافع قد برئت ذمته كما هو المفروض على هذا القول وهذا عين السفطة ودعوى كون قبض الوكيل في حكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدليل في الصورة المذكورة ويمكن ان يستدل لما ذكره من عموم ادلة الوكالة وليس هنا ما يصلح للمنع الا عدم تعيين الدفع الى ذلك الموكل وجواز العدول عنه الى غيره وهذا لا يصلح للمانعية اذ يكفي بناء على تسليم ان يكون ذلك حقا له في الجملة وهو هنا كذلك ويمكن ان يؤيد ذلك بما مر به من جواز الدفع الى اطفال المؤمنين وانه يدفع الى وليهم ان كان او عدل يقوم بانفاقه عليهم بالجملة فان المسئلة لعدم الدليل الواضح باقية في بوتقة الاشكال والله سبحانه العالم الثالث قد عرفت ان من جملة الشروط العلم بما فيه التوكيل ولو اجمالا الا انه ذكره يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولكن يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل امر هو لي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او كل قليل او كثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيل مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك في كل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة وهو قول العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يلزم فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيلزم الغرر العظيم والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكلما لا مصلحة فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فكذا في الوكالة العامة انتهى اقول ما نقل عن الشيخ هنا هو مذهبه في ف واما ما في ط فانه قد وافق الاصحاب والقول بالصحة منقول ايضا عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين الا ان ظاهره الميل الى ما ذكره في ف حيث قال ولو وكل على كل قليل وكثير لا يصح لما يتطرق من الغرر وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الغرض نعم لو وكله على ما يملكه صح لانه يناط بالمصلحة قال في لك والجواز مذهب الاكثر لاندفاع الغرر والضرر برعاية المصلحة في فعل الوكيل مطلقا والمصنف رد هذا القيد بانه بعيد عن موضع الغرض فان الغرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر وان صرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد تقيد بالمصلحة فكيف بمثل العام المنتشر وفرق المصنف بين هذا المقام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك على ما املك ونحوه لان خفاء معظم الغرر نظرا الى رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فاذا خصص تعلقها سهلت وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين وانتشاره لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه عليه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بين الامرين فالاقوى الجواز مطلقا انتهى اقول لا يخفى ان العموم المستفاد من هذه

الامثلة التي ذكرها فكره ما ينافي اعتبار المصلحة كما ان تفصيل هذا العموم ينافيه فان ظاهر هذا العموم ان للوكيل اخراجه من جميع ما يملكه
من اموال العينية وحقوق شرعية واثبات عليه عارا مالا يمكنه الخروج من عهدته وجميع ذلك خلاف المصلحة عرفا وعادة كما انه لو فعل
كان كذلك فكلام المحقق لا يخلو من قرب الا انه يقال انه قد رضي بذلك فهو في حكم ما لو فعل ذلك بنفسه والناس مسلطون على اموالهم
فيصح بناء على ذلك ولا ثمرة هنا للتقييد بالمصلحة لان من الظاهر انعدام عدم المصلحة لو فعل ذلك تفصيلا مع قولهم بالجواز فكذا في صورة
في صورة الاجمال الذي هو مجمله وبالجملة فالامر دائر بين احتمال عدم الصحة من لزوم الضرر وبين احتمال الصحة بناء على رضاه بذلك
المعلومية ذلك منه كما انه لو فعله بنفسه كان كذلك واما التقييد بالمصلحة وعدمها فلا مدخل له هنا نعم لقائل ان يقول ان ما ادعيتموه
من ان للانسان ان يفعل بنفسه وماله ما شاء ممنوع فانه متى تجاوز في التصرف الى حد يوجب الاسراف وادخال الضرر على نفسه كان
ممنوعا بالآيات والروايات الدالة على تحريم الاسراف ووجوب دفع الضرر عن النفس والمال ومع فرضه يرجع الامر الى اعتبار المصلحة
في صرفه بنفسه او وكيله وعلى هذا فيمكن القول ببطلان الوكالة في صورة العموم على الوجه المذكور لادخال الضرر على نفسه لان
مقتضى هذا العموم الضرر كما عرفت كما انه لو فعل هذا العموم كان ضررا بينا فتبطل الوكالة في الموضعين ويمكن ان يقال
بالصحة نظرا الى انه وان كان مقتضى العموم ذلك الا ان تقييد تصرف الوكيل بالمصلحة يزيل ذلك ومما يمكن ان يستدل على جواز
تصرف الانسان في ماله كيف شاء وان اوجب الضرر صحيحة محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل
من موالي ابي جعفر ع فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني من شيء كنت
اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع مالي ما املك وان الله عافاني منه وقد حولت عيالي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت
كل ما املك فانا بائع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك
قيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه
الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في
مالك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر لكل شيء تصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة او في
وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم
اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى
لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى قال فقال الرجل فرجت عني يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله جعلني الله فداك وفيه انه قد استفاضت الاخبار المعصومية
وعضدتها الآيات القرآنية بتحريم الاسراف كقول ابي عبد الله ع في رواية حماد اللحام المروية في تفسير العياشي لو ان رجلا انفق ما في
يديه في سبيل من سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله
يحب المحسنين يعني المقتصدين وفي رواية هشام بن المثنى عن ابي عبد الله ع الواردة في تفسير قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا
ان الله لا يحب المسرفين قال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث فكان اذا اخذ يتصدق به فيبقى هو وعياله بغير
شيء فجعل الله ذلك سرفا وفي صحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء سائل فاعطاه ثم جاء آخر فاعطاه ثم جاء آخر
فقال يسع الله تعالى عليك ثم قال لو ان رجلا كان له مال يبلغ ثلاثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في
حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني
فيقال له الم ارزقك ومع ذلك خبر الصوفية المروية في الكافي وغيره من الاخبار الصريحة في تحريم ذلك ومن المعلوم ان صدقة النذر شيئا

حرم

فرع مشروعية فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره ومنه يعلم ان الرواية المذكوره واردة على خلاف القواعد الشرعيه بل ربما يقال
ان دلالة هذه الروايه على ما ندعيه من بطلان النذر اقرب لانه لو كان النذر صحيحا لامره عم بالتصدق بلو الحيما نفسه
لانه هو الواجب بالنذر ولما جاز نقلها الى الذمة بالقيمة ثم التصدق بها ان بيحا على وجه يندفع به الضرر الموجب لبطلان النذر
لو لم يكن كذلك ولهذا ان الاصحاب قصروا العمل بالرواية على موردها لمخالفتها لمقتضى القواعد الشرعيه والله سبحانه العالم

المطلب الثالث في الموكل وفيه مسائل الاولى يشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل وعدم الحجر عليه بالنسبة الى ما حجر
عليه التصرف فيه وجملة من الاصحاب اجمعوا هنا بانه يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما وكل فيه اما
بحق الملك لنفسه او بحق الولاية عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء
كان الصبي مميزا ام لا وسواء كانت الوكالة في المعروف اولا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسا اشبار في
المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون حال جنونه ولو وكل حال الافاقة صحت الوكالة لكن لو طرء
الجنون بطلت الوكالة انتهى اقول لا ريب انه وردت الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي المميز بالعتق والوصية
والصدقة بالمعروف من غير معارض وبها قال جملة من الاصحاب وبذلك يثبت جواز التوكيل وان كان خلاف المشهور بينهم لاعراض
الاكثر عن العمل بتلك الروايات ولهذا احال هنا على تقدير ثبوت الروايه ومن ثم ايضا قال في المسالك بعد ذكره عبارة المصنف المرادفة
لهذه العبارة والاقوى المنع واما ما ذكروه من بطلان وكالة المجنون لو وكل حال الافاقة وطرء الجنون ومثله لو طرء الاغماء والحجر
عما وكل فيه فالظاهر ان دليله انه لا تصح الوكالة من نفسه لو كان كذلك في وكيله اولى وقد تقدم ان من شرائط صحة التوكيل تملكه فعل ما وكل
فيه ولا شك انه ليس بمالك له في تلك الاحوال وفيه انه ان اريد بطلان الوكالة بطرو هذه الامور واستمرارها حيث لا يحصل له
الافاقة من الجنون ولا من الاغماء ولا رفع الحجر فهو جيد وان اريد البطلان ولو مع زوال تلك الامور كما هو الظاهر من كلامهم فانه
يكون تطرق المناقشة اليه بان من الجائز ان اشتراط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الابتداء بمعنى انه لا يجوز له التوكيل الا
فيما يملك التصرف فيه كما تقدم ذكره لا باعتبار الاستدامة فلو حصلت الوكالة في حال كونه مالكا للتصرف بحيث يصح وقوع ذلك
الفعل منه فالوكالة صحيحة اتفاقا وبطلانها بمجرد عروض احد هذه الاشياء يحتاج الى دليل ولا دليل على شرطية على الشرط في الاستدامة
والاستقامة تطلب بالنائم مع الاتفاق على عدم البطلان بالنوم ولعل دليلهم انما هو الاجماع الا انه لم يدعه احد منهم فيما اعلم وبالجملة فان اصالة
صحة الوكالة ثابتة والبطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي اوردوه قاصر كما عرفت والظاهر ان المراد بمن له حق الولاية وهو
الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما الاب والجد فالظاهر واما الوصي اذا كان وصيا على الاطفال فان له ولاية كولاية الموصي و
الابوين وكذا الوصي في اخراج الحقوق المفوض اليه ذلك فان معنى وصيته اليه بذلك جعله كنفسه قال في التذكرة للوصي ان يوكل وان
يفوض اليه الموصي اليه ذلك بالخصوصيه لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى
بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الايه ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى
الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع منهم ويشتري لهم ولا نعلم خلافا انتهى واما العبد على القول بملكه فانه ليس له التوكيل
على الاشهر الاظهر الا باذن المولى لانه وان ملك الا انه محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وفي كتاب الحج نعم استثنى من ذلك
الطلاق فانه بيد من اخذ بالساق فله التوكيل فيه ولو احلنا ملكه كما هو احد القولين فوقع التوكيل منه انما يكون في حق مولاه
فيتوقف على الاذن لانه لا يجوز له التصرف مباشرة بدون الاذن ولا يملك التصرف وقد عرفت ان التوكيل امر فرع صحة تملك التصرف

فيه ومثله ساير افراد المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما لا يتعلق به الحجر قال في كره وللمحجور عليه بالفلس والسفه والرق ان يوكلوا
فيما لهم الاستقلال حيث شاؤا من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه من دون اذن الولي والمولى انتهى ومما
يتعجب كلامه من جواز توكيل السفيه اذن الولي وقد تامل فيه بعض المحققين قال بانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منع منهما وما اعتبر
بايقاعه بحضور الولي ايضا ورضاه لعدم الاعتداد بعبارته اقول ـــــ قد ذكر في كتاب الحجر نقل الخلاف فيما لو اذن
الولي للسفيه في البيع فقيل بالمنع وهو مذهب ط وابن ادريس وقيل بالصحة ونقلهم في لف عن بعض علمائنا واختاره
وينبغي ان يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب هو الصحة في الموضعين والفرق بينه وبين الصبي والمجنون ظاهر فان
عبارتهما مسلوبة الصحة لعدم التكليف الذي هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان الحجر عليه انما هو من حيث فوت
الانشاد والتبذير وعدم الاصلاح في تصرفاته وهذا مما يرتفع بالاذن لمن لا مانع من الصحة ولو وكله انسان في شراء نفسه من
مولاه فالمنتهى الصحة قال والمراد وكالته باذن مولاه لتوقف تصرفاته على الاذن منه الا ما استثنى والظاهر انه يكفي في الاذن
المذكور ايجاب السيد لبيع مخاطبا به العبد وان كان ظاهر كلام جملة منهم الاذن الخاص في ذلك وربما قيل بالمنع لاشتراط
مغايرة المشتري للبيع والمشتري والمبيع هنا واحد وهو هنا العبد ورد بان المغايرة الاعتبارية كافية وربما قيل بلزوم
كون السيد موجبا قابلا وفيه ايضا ما تقدم قال في ط اذا وكل رجلا عبدا في شراء نفسه من سيده قيل فيه وجهان احدهما يصح
كما لو وكله في شراء عبد اخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله رد
انه كان كذلك واوجب له سيده وقبله كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح الا ان باذنه لسيده في ذلك فان لم ياذن
له فيه لم يصح قال في لف بعد نقل القولين المذكورين ان الحق ما قواه الشيخ لان بيع مولاه رضا منه بالتوكيل انتهى اقول ومن
كلامهم يعلم ان من اطلق من الاصحاب كالشيخ والمحقق ونحوهم فان مرادهم الاكتفاء بالايجاب وما يدل عليه من الرضا بذلك عن الاذن
الصريح وظاهر كلام ابن البراج تقدم الاذن او لا قبل العقد وهو ظاهر شرح كلام المحقق في يع والحق ما ذكره في لف واما مسالة العالم
الشيخ قالوا ليس للوكيل ان يوكل الا بالاذن من الموكل لان الموكل لا يملك مباشرة ما وكل فيه بنفسه قبل الوكالة ومن شرط
صحة التوكيل تملك الموكل للتصرف بنفسه وكالة له فلابد من الاذن ح الا ان يدل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كقوله
اصنع ما شئت ونحوه من الامثلة المتقدمة في كلامه في كره وان لم يحصل ذلك صريحا ولا ضمنا لكن دلت القراين على ترفع الوكيل
عن مثل ذلك الفعل لشرفه وعلو منزلته وعدم لياقته مباشرة ذلك الفعل به او عجزه عنه فكذلك ايضا لكن يجب علم الموكل بذلك تنبيهات
الاول قال في كره التوكيل على ثلثة اقسام الاول ان يكون الموكل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا والثاني ان ينهاه عن التوكيل
فليس له ان يوكل الثالث المطلق الوكالة وهو اقسام ثلثة احدها ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف
الناس المرتفعين عن مثلها في العادة كما لو وكل في البيع والشراء والوكيل امير لا يتبذل بالتصرف في الاسواق ان يعجز
عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قول علمائنا
اجمع واكثر الشافعية الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فيباشره بنفسه
ولا يمكنه الاتيان بتمامه فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم خلافا وله ان يوكل فيما زيد على قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة
اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظ وللشافعية ثلثة طرق ثم ساق الكلام الى ان قال
الثالث ما عدا هذين الضربين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه وقد قلنا انه لا يجوز ان يوكل فيه الا باذن الموكل الى ان قال

اذا وكله

اذا وكله بتصرف وقال افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله
اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهو اصح قولي الشافعي وفي
الثاني ان له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في ف لانه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء
فيدخل في عموم التوكيل وهو تم انتهى اقول والنصوص هنا غير موجودة الا ان ما ذكره جيد بنا على الجري على
مقتضى تعليلاتهم في امثال هذه المقامات الا انما ذكره من قوله وفي فرض الامكان اشكال اقرب به وذلك فان الظاهر ان ما قرره بعض
قوله لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه اه ثم بل انما اقتضت جواز التوكيل فيما يعجز عنه من حيث العجز لاعترافه اخيرا بان التوكيل
يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وهو هنا بالنسبة الى محل الاشكال عليه ممكن لان المفروض انه ممكن لا يتعلق به عجز فلا يجوز التوكيل
فيه بل يجب عليه مباشرته بنفسه كما هو مقتضى الوكالة باعترافه والى ما ذكرنا اشار في لك ايضا فقال بعد ذكر جواز التوكيل فيما يترفع
عنه الوكيل او لا تتم الجواز فيما يعجز عنه ما لفظه ويقتصر في التوكيل في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
الحاجة وهو جيد وكذا قوله ان قوله افعل ما شئت لا يقتضي الاذن في التوكيل فان الظاهر هنا انما هو ما نقله عن الشيخ من الجواز جيما
قد بنا نقله عنه ومن جملة من صرح بذلك شيخنا في لك فقال فان اذن له في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه او عمومه على
ذلك كاصنع ما شئت او فوضنا ونحوه وبما اوردناه عليه في هذين الموضعين اعترف في عد فقال ولا يصح توكيل الصبي الى ان قال ولا
الوكيل الا باذن موكله صريحا او فحوى مثل اصنع ما شئت والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعها وكثرته بحيث يعجز عن
المباشرة اذن في التوكيل معنى في الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يمكن منه لا الجميع انتهى وبيان ذلك هنا ان اطلاق التوكيل يقتضي
تصرفا يتولاه بنفسه كما صرح به فلا بد من زيادة هذا القيد ونحوه من فائدة يترتب عليه والا لكان لغوا من القول ولا ريب ان من جملة
ما يشاء توكيل الغير اذا شاء ولو حمل هذا اللفظ على ما دل عليه اصل الوكالة من غير ان يكون له فائدة تترتب عليه لكان اللازم ما قلناه
ولا شك انه هو المتبادر من اللفظ الا ان يكون ثمة قراين حالية توجب الخروج عن ذلك ثم ان ما ذكره من جواز التوكيل في صورة الترفع
والعجز ينبغي تقييده بما اشرنا اليه انفا من علم الموكل بذلك لانه لو لم يعلم الموكل بشيء من هذين العذرين المانعين من القيام
بما وكل فيه لم يجز له توكيل غيره لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن لان معرفة الموكل بكونه يترفع او يعجز في حقه
الاذن له بالتوكيل كما عرفت من عبارة عد المذكورة وانه انما وكله والحال كذلك الا مع رضاه واذنه بالتوكيل بخلاف ما لو لم يعلم بذلك
وهو ظ التذكرة حيث قال في كره اذا اذن له ان يوكل فاقسام ثلثة الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا
للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نايبه وهو قول الشافعي ثم ذكر الخلاف في ذلك من العامة ونقل اقوالهم الى ان قال والثاني لو قال وكل
عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل
الموكل فايهما عزل انعزل الثالث لو قال وكلتك بكذا واذنت لك في توكيل من شئت او في ان توكل وكيلا ولم يقل عني ولا عن
نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الثانية يكون وكيلا للموكل فان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع
عنه اذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه ينبغي ان يوكله عن موكله ولو وكل عن نفسه فللشافعية وجهان اه اقول
ظ كلامه هو التوقف في القسم الثالث حيث لم يذكر فتواه في ذلك وانما اقتصر على نقل الوجهين من كلام الشافعية وذكر تعليلاتهم و
يحتمل ان يكون عدم رده لما ادعوه من الاصح وكان دليلها جودتا فاختاره عن ذلك ورجح بعض محققي متاخري المتاخرين قال الا ان
صاحب الحال اذا اذن بتوكيل من يوكل في بيع ماله انه يوكله عن نفسه وكانه ثبت بذلك توكيله واذن في نقل الثاني ذلك الموكل فيه فعزله

ومنهم من ذلك يحتاج الى دليل والاصل عدمه والاستصحاب ينفيه انتهى اقول والمراد من قوله يوكل في صورة سكوت الموكل
مع فهم الجواز من القرائن كما تقدم لا مطلقا فانه لا قايل به الثالثة قال في كره ايضا كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل
الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقتضي الا
ذن بثمن المثل الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لا اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه
ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك وللشافعية وجهان في انه
يملك عزله انتهى اقول الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم اشتراط العدالة في الوكيل غاية ما ذكروه في شروطه هو البلوغ
والعقل والاسلام ان كان الغريم مسلما بل صرح في يع بجواز كونه فاسقا او كافرا او مرتدا والظاهر انه لا فرق في ذلك بين الوكيل عن المالك والوكيل
عن وكيله لان الحكم في الوكيل لا يزيد على الحكم في المالك فكل من جاز للمالك توكيله جاز لوكيله كذلك لانه قايم مقام المالك وفي حكمه الا ان يقوم
دليل على الفرق بينهما ولا اعرف لذلك دليلا والاصل العدم في الموضعين وما ذكروه هنا من التعليل بقوله لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين
انما يتم لو قلنا باشتراط الوثاقة والامانة فيمن يوكله الموكل وقد عرفت انه غير شرط ولم يصرح به احد منهم بل ظاهرهم جوازه بخلافه فكيف يتم ما ذكره
من انه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين بمعنى انه ليس يرضى بذلك ولا يجيزه والحال انه يوكل الفاسق المقطوع بكونه غير امين كما
عرفت فلو كان نظر الموكل منحصرا على الامين وان ذلك من شروط الوكالة لامتنع توكيله الفاسق وكيف يراعي هذا النظر في وكيل وكيله
ولا يراعي في وكيله هو وبالجملة فانه اذا صحت وكالته للفاسق والكافر المعلوم عدم امانتهم والجايز وقوع الخطر والضرر بوكالتهم فلم لا يجوز
فيمن يوكله الوكيل والخطر والضرر في الموضعين متدارك بفسخ الموكل الوكالة وقياسه ذلك على الاذن في البيع المقتضي لثمن المثل
قياس مع الفارق فان البيع لما كان الغالب فيه هو البيع بثمن المثل حمل عليه الاطلاق لما عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل
على الافراد الغالبة الشايعة بخلاف التوكيل لما عرفت من ان للموكل توكيل الكافر والفاسق والمرتد ونحوهم ممن لا امانة له فاطلاق
توكيل الوكيل لغيره انما ينصرف الى ذلك لا الى خلافه وعكسه من اشتراط الامانة فيه وبما صرح به هنا صرح في عد ايضا فقال وكل موضع للوكيل
ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا امينا الا ان يعين الموكل غيره على ان ما ذكره من التعليل بقوله لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين لا يخرج
عن المصادرة لان هذا عين المدعى كما هو ظاهر وبالجملة فاني لا اظهر له وجه صحة لما ذكروه ولعله لسوء فهمي القاصر وضعف نظري وبصيرتي الحاسر
وبذلك يظهر ان ما اطال به المحقق الاردبيلي في هذا الكلام بحمل العبارة المذكورة من ان المراد بالامانة العدالة بالمعنى المشهور بين
الاصحاب او مجرد الاطمينان النفسي به في عدم الخيانة لا اعرف له وجها لان هذا البحث فرع صحة هذا الشرط وقد عرفت ما فيه فانه لا وجه له ولا دليل
عليه الا ان يقال بمثل ذلك في الوكيل ولا قايل بمثله بل القول انما هو بخلافه كما عرفت والله سبحانه العالم المسئلة الثالثة لا يجوز للموكل ان
يوكل فيما لا يجوز له مباشرته كما تقدم في صدر هذا المطلب ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في شراء خمر او خنزير لانه لا يجوز للمسلم
شراؤه وان جاز ذلك للذمي ومنها انه لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد ولا يجوز له ايضا ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله
كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل فعبروا بالعبارة الاولى ونحوها وفي احكام الوكيل فعبروا
بالعبارة الثانية ونحوها والوجه في ذلك ظاهر فانه كما يشترط في الموكل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل ان لا يكون وكيلا
الا فيما يكون قادرا على الاتيان به بنفسه شرعا فكما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد فكذلك لا يجوز له ان يتوكل فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحج
اذا عرفت فاعلم انه لا اشكال في تحريم ايقاع العقد في حال الاحرام وكذا التوكيل فيه وانما الكلام فيما لو وقع التوكيل في حال الاحرام لا يقع
العقد بعد الاحلال فان ظاهر اطلاقهم هنا هو البطلان مع ان الذي صرح به جملة منهم في الحج هو الجواز تمسكا بالاصل السالم عن المعارض وكذا

الكلام

الكلام في انه هل يختص التحريم بما اذا كان العقد للموكل او اعم من ذلك اشكال وان المتبادر من كلامهم الاول فان قلت وهو [illegible]
مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنصوص هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام
في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح انتهى وانه يجاز العام الرابعة
قالوا يستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها وعن ابن البراج ان ذلك واجب وكذا من ظاهر ابي الصلاح
ثم ردوا ذلك بانه ضعيف قالوا ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بانفسهم والمراد باهل المروات يعني اهل الشرف والخطر والمناصب
الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ونقل الاصحاب في كتب الفروع انه روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما
الشيطان يحضرها واني لاكره ان احضرها وفي الصحاح القحم بالضم المهلكة والمراد بان للخصومة قحما اي انها تقحم بصاحبها الى ما لا
يريده اقول ـــــ لم اقف على هذا الخبر فيما حضرني من كتب اخبارنا بل الموجود فيها انما هو ما يدل على خلافه من تحاكم علي ع مع
راى درع طلحة عند من فقال انها اخذت غلولا يوم البصرة فانكر من هي بيده فدعاه المنكر الى المحاكمة الى شريح القاضي فحاكمه اليه
والقضية مشهورة مروية وتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع والرواية بها متعددة وتحاكم علي بن الحسين ع
الى قاضي المدينة مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر وهذه كلها كما ترى ظاهرة في عدم الكراهة اذ لا ريب في انهم صلوات
الله عليهم سادات ارباب الشرف بل الاشرف فوق شرفهم نعم ما ذكروه باعتبار العرف الذي عليه الناس الآن مما لا شك فيه ومن الطرائف
المناسبة للمقام انه ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف في بلادنا البحرين وكان عادة ذلك الرجل الشريف لعلو مقامه ان
يجلس جنب الحاكم فلما ادعى عليه ذلك الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك حال المخاصمة فان هذا هو مقتضى
الشرع فاذا فرغت الخصومة عد الى مكانك فقال الرجل اني لا ابيع هذا باضعاف ما يدعيه هذا المدعي وانا اشهدكم اني قد سلمت
اليه دعواه ولا اقوم من مجلسي هذا وهو غاية في المحافظة على شرف النفس وعزتها وعدم امتهانها [illegible] والله سبحانه العالم
المطلب الرابع في الوكيل وفيه مسائل الاولى كلما يشترط في الموكل من البلوغ والعقل ونحوهما وضابطه ما تقدم من التمكن
من التصرف يشترط في الوكيل ايضا قال في التذكرة يعتبر في الوكيل البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو ارتد المسلم لم يبطل
وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة وقال في الذكرى كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرته بنفسه فكذلك بان يصح العبارة
فيه فلا يصح للصبي ولا المجنون ان يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان مميزا او لا على ما قدمنا نقله عنه في سابق هذا المطلب من الافراد
المعدودة ثم ذكر على هذا النهج كلام غيرهما وهو كما ترى غير مخالف بل صريح فيما قدمنا ذكره من عدم اشتراط عدالة الوكيل وعدم اشتراط كونه
امينا كما ذكره في ما قدمنا نقله عنه في وكيل الوكيل وكان ذكر المرتد في عبارة التذكرة بعد ذكر الكافر اشارة الى دفع توهم بطلان تصرفاته
بعد الردة فان البطلان مخصوص بما كان من اموال نفسه فانه يمنع منها دون مال الغير الذي وكل فيه فانه لا يدخل في ذلك ولا يمنع من تصرفه فيه
بحسب الوكالة وما ذكره في الذكرى من الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلي للوكيل ولكنه يحتاج ايضا الى قيد زائد على ما ذكره كما نبه عليه المحقق في
عبارة الشرائع بقوله كل ما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صح ان يكون فيه وكيلا فالاول احتراز عما لا يصح ان يليه بنفسه ولا يتمكن من مباشرته
بنفسه كتوكيل المحرم في عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكله في حفظ الصيد وشرائه ان يلي ذلك بنفسه كما تقدم ذكره ومنه الصبي والمجنون
كما ذكره في الذكرى فانهما لا يليان ذلك ومنه الكافر لا يجوز له تزويج المسلمة في جميع هذه المواضع التي لا يملك فيها التصرف لنفسه لا يجوز له
ان يكون وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن ادريس الجواز في الاخير والثاني احتراز عما لا تصح النيابة فيه وان صح ان يليه بنفسه كالعبادات
ونحوها مما تقدم ذكره مما يلزم الانسان بنفسه من صلاة وصوم ونحوهما فانه لا تصح النيابة فيها لكونها مطلوبة من المكلف مباشرة ويدخل

في هذا الضابط المحجور عليه لنفسه او فلس من جهة فهي من جهة ما حجر عليه التصرف فيه يخرج من جهة فانه خرج عن موضع الحجر ما لم التصرف فيه يدخل
لانها بليان للنفسها بعض الافعال تختص وكالتها فيها الشيئا يجوز للمراة ان يتولى طلاق غيرها بلا خلاف ولا اشكال كان الاملاك
مما يدخل النيابة ولا فرق بين نيابة الذكر والانثى اما نيابتها في طلاق نفسها فمحل خلاف وقد تقدمت الاشارة اليه في المورد الثالث
من المطلب الثالث وكذا يجوز وكالتها في عقد النكاح عندنا ولم ينقل فيه الخلاف الا من الشافعي حيث منع من توكيلها فيه ايجابا
وقبولا كالمحرم قال في التذكرة يجوز للمراة ان تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا الى اخره قال فيها ايضا يجوز ان توكيلها في رجعة نفسها
وتوكيل امراة اخرى اقول ـــــــ اما الحكم الاول فما ذكره فقد واما الثاني فلا يخلو من توقف لان اصالة صحة الطلاق ثابتة
الى ان يجعل الرافع لها يقيني ولم يثبت من الشارع دوالها بتوكيلها في الرجعة والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في توكيلها في
طلاق نفسها وسياتي تحقيق الحال فيه في موضعه ان شاء الله ويجوز وكالة العبد باذن مولاه لانه لا مانع من ذلك الا كون منافعه مملوكة
للمولى ومع فاذا حصل الاذن زال المانع وظاهر اطلاق كلام اكثر الاصحاب هو توقف ذلك على الاذن اعم من ان يكون ما وكل فيه
ما يمنع شيئا من حقوق المالك اولا بان توكله في ايجاب عقد او قبوله في حال جلوسه من امر المولى له بشيء او في حال اشتغاله بامر حيث
لا منافاة بين القيام بالامرين ويدل على ذلك ما تقدم من ان منافعه باسرها مملوكة لسيده فلا يجوز التصرف في شيء منها قليلا او كثيرا
الا باذنه وذهب في التذكرة الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه واليه يميل كلام جملة ممن تاخر كالمسالك والمحقق الاردبيلي رحمه الله
في شرح الارشاد نظرا الى شهادة الحال وانتفاء الضرر واما وكالته في شراء نفسه فقد تقدم الكلام فيها وفي حكمها وكالته في عتق نفسه بان يوكله
مولاه في اعتاق نفسه ووجه المنع هنا من حيث انه يعتبر مغايرة المعتق اسم الفاعل للمعتق اسم المفعول والجواب الاكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية كما تقدم نظيره اقول ـــــــ وينبغي ان يعد من هذا القبيل ايضا ما لو وكل سيده في بيع نفسه على الغير فان الكلام في هذا
الموضع كالكلام في الموضعين المذكورين صحة وبطلانا والله سبحانه العالم الثالث قال في التذكرة مدار الوكالة بالنسبة الى الاسلام
والكفر على ثمان مسائل تبطل منها وكالة الذمي على المسلم وهي صورتان ان يتوكل الذمي للمسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع اقول ما ذكره من الصور الثمان
هنا فانه باعتبار ان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقادير الاربع فالموكل عليه اما مسلم
او كافر فهذه ثمان صور المسألة وظاهره دعوى الاجماع على البطلان في صورتين منها وهو كون الكافر وكيلا على المسلم سواء كان
الموكل مسلما او كافرا وقد نسب في المسالك هذا القول الى الشهرة فقال بعد ذكره على المشهور وربما كان فيه ايذان بالطعن في دليله واما
الاستدلال بالاية المذكورة فهو وان اشتهر بينهم في امثال هذه المواضع الا انك قد عرفت ما فيه فيما تقدم في غير موضع من ورود
النص عن مولانا الرضا عليه السلام بان ذلك انما هو من جهة الحجة والدليل وقد تقدم تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه في المسألة السابعة من
المقام الثاني في المتعاقدين من الفصل الاول في البيع من كتاب التجارة وظاهره الجواز فيما عدا ذلك من غير كراهة الا في صورة واحدة من
الست الباقية وهو ان يتوكل المسلم للذمي على مسلم وادعى الاجماع على الكراهة مع انه في النهاية على ما نقل عنه قال بعدم الجواز ونقله في المختلف
عن المقنعة وابي الصلاح وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا وقد تقدم ذكر ذلك في المورد الثالث من المطلب الثاني والظاهر انه لذلك تردد في الشرائع
وان استوجه بعد ذلك الجواز على كراهة ثم انه لا يخفى ان اكثر الاصحاب انما عبروا بالذمي ولا يظهر له وجه مع انه متى ثبت ذلك في الذمي
ثبت في غيره بطريق اولى والله سبحانه العالم السادس انه قد عرفت مما قدمنا نقله عنهم في المسألة الاولى جواز ان يكون الوكيل
فاسقا وكافرا ومرتدا وقال في المسالك في مسألة عدم اشتراط عدالة الولي والوكيل في عقد النكاح ما لفظه وكذا الوكيل في عقد النكاح لا يشترط

ان يكون

ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة وعدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا على امر
كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه خلاف بين اصحابنا
وفي التذكرة قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل في موضع في باب الوصايا انتهى اقول
ما نقله رحمه الله عن التذكرة لم اقف عليه في كتاب الوكالة بعد التتبع لابحاث الكتاب المذكور والذي وقفت عليه انما هو خلاف ما نقله
رحمه الله حيث قال في الكتاب المذكور لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق
كالايجاب في عقد النكاح عند العامة فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا ينعزل
بالفسق اذ لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما في القبول فان فسق الموكل لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله وهل ينعزل
الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه
انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه لانه
ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق انتهى وانت خبير بما فيه من الظاهر في
صحة كون الوكيل فاسقا وظاهره دعوى الاجماع عليه لان عدم انعزاله بالفسق انما هو من حيث عدم منافاة الفسق لصحة الوكالة كما هو
المذكور في آخر عبارته وان المدار في الوكيل وصحة كونه وكيلا انما هو على اهلية التصرف كما قدمنا نقله عنه في المسألة الاولى ان
هذا هو الضابط في صحة الوكالة وكان الوجه فيه ان المالك اذا رضي بذلك وسلم اليه ماله وامره بالتصرف فيه على الوجه الذي امره
والناس مسلطون على اموالهم فلا مانع من الصحة ولهذا استثنى من ذلك وكيل ولي اليتيم ووكيل ولي الوقف الذين علم من الشارع
ان ولاية موكليهما على تلك الامور انما هو لاجل المحافظة على ذلك ومراعاة المصلحة فلا بد ان يكون عدلا امينا وثقة بخلاف
مال الانسان فانه مخير في صرفه الى من شاء كيف شاء واما عدا من ذلك وكيل الوكيل فقد تقدم الكلام فيه وتطرق
المناقشة اليه ويظهر من ابن ادريس في السرائر ايضا دعوى الاجماع على عدم اعتبار عدالة الوكيل كما سمعت من كلامه هنا حيث قال
في مسألة وكالة الكافر في التزويج والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من وكالة الكافر مانع في التزويج المذكور لان الاعتبار بالعدالة
في الوكيل غير صواب لانه لا مانع من كتاب ولا اجماع ولا سنة متواترة انتهى ويؤيد ذلك ايضا ما تقدم في المسألة الثالثة في بيان
عدالة الوكالة وما ذكروه بالنسبة الى المرتد من انه لا تبطل وكالة المسلم بردته لان الردة غير مانعة من صحة الوكالة هكذا استدل العلامة
في التذكرة وغيره من غير نقل خلاف الا عن بعض العامة وبما ذكرنا يظهر ما في دعوى شيخنا المتقدم ذكره من المسألة في وكالة المال خلافا فيه
وان بعضهم ذهب الى اشتراط العدالة فيها ومما يؤيد ما قلناه ايضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك وبالجملة فانه
يجب القطع بعدم اشتراط العدالة في الوكيل في كلامهم والاصل العدم حتى يقوم الدليل على خلافه والله سبحانه اعلم الخامسة
قال في التذكرة يجب على الوكيل اعتماد ما عينه الموكل وقرره معه ولا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه فيصح تصرف الوكيل فيما وافق الموكل
ويبطل فيما خالفه مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى وان القرينة
قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ اقول هذا من جملة الضوابط في الوكالة ايضا ومرجعه الى انه لا يجوز له المخالفة عما رسمه الموكل
الا ان تدل القرائن على ارادته ورضا الموكل به او تشهد العادة بذلك ولكن لا بد من اطرادها بما دلت عليه فانه يكون في حكم المعين
والمرسوم من جهة الموكل ويتفرع على ذلك فروع منها ما لو اذن له في البيع نسيئة فباع نقدا او عين له ثمنا فباع بازيد منه فانه داخل في
المأذون فيه بطريق اولى لانه قد زاده خيرا والعرف والعادة يشهدان بذلك الا انه يجب تقييده بما اذا لم يعلم غرض في النسيئة والا لم يجز

التعدي عما رسمه وان لم يصرح بالنهي لان الاغراض تختلف في ذلك والمصالح لا تنضبط ولو صرح له بالمنع فاولى بعدم الجواز فما في كره
لو امره بالبيع في سوق معين بثمن معين فباع في غيرها بذلك او اطلق ولكن باع بثمن المثل الذي ينصرف اليه الاطلاق صح ايضا بناء على
ان الغرض تحصيل الثمن الا انه يجب تقييده بما قدمناه من عدم العلم بالغرض من ذلك التعيين فلو علم الغرض منه كما لو كان الاجود بذلك
السوق اكثر او النقد فيها اجود او المتعاملون فيها اسمح او نحو ذلك لم يجز التخطي ومن ثم ذكره انه اشترط هنا العلم بعدم الغرض وعليه فلا يصح
في صورة الجهل ولا يجوز التخطي وكيف كان فانه مع صحة البيع في غير ما عين فالظاهر من كلام بعضهم انه لا يجوز النقل لو احتاج الى غير ذلك المكان
الذي عدل اليه والظاهر انه لخروج من الاذن ويكون ضامنا بالنقل اليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع ايضا لعين ما ذكرناه وانما يظهر الفائدة في
الحكم بصحة البيع خاصة وقال في كره بعد ذكر مسئلة البيع في السوق وعدم تعرضه فيها للضمان وعدمه ولو قال بعه في بلد كذا احتمل ان يكون
كقوله بعه في السوق الفلاني حتى لو باعه في بلد آخر جاء فيه التفصيل ان كان له فيه غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والا جاز لكن يضمن
هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق الوكيل في بلد يبيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا
انتهى ويعتري في كل من هذين الكلامين اشكال اما الاول وهو الضمان مع النقل الى تلك البلد الاخرى فلانه لا يجامع ما ذكره من انه
يصح البيع لان الغرض تحصيل الثمن الا انه يعلم غرض في التعيين فان مقتضى هذا الكلام جواز المخالفة والنقل وان هذا الغرض مع عدم
المانع المذكور قرينة على جواز المخالفة في تعيين السوق فكانه بالنظر الى هذا الغرض وعدم المانع قال بعه بهذا الثمن اين شئت فاذا
حكم بجواز المخالفة كيف يعقبه الضمان وبالجملة فان المانع من جواز النقل انما هو العلم بالغرض من التعيين واما مع عدمه فهو كما هو ظاهر
عبارة كره المذكورة وعليه فلا يتم القول بالضمان لانه ماذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم واما الثاني وهو ما ذكره في كره فان ظاهره كما
عرفت انه مع عدم العلم بالغرض الصحيح في التخصيص يجوز التعدي ثم انه فرق بين الاذن بالبيع في السوق وفي البلد فاوجب الضمان في الثاني
دون الاول ولا اعرف له وجها ظاهرا وبيان ذلك انه ذكر مسئلة البيع في السوق اولا ولم يتعرض للضمان بالمخالفة ثم ذكر مسئلة البيع في البلد
كما نقلناه عنه وقال لكن يضمن هنا وهو ظاهر فيما قلناه من تخصيصه الضمان بهذه الصورة دون تلك وفيه ما ذكرناه وبالجملة فانه ان فهم الاذن
في المخالفة من الكلام المذكور في كل من هذين الموضعين فانه يجوز المخالفة ولا يعقب ذلك ضمان وان لم يفهم لم يجز النقل ويعقبه
الضمان لانه تصرف في مال الغير بغير اذن وفي صحة البيع ايضا اشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام كثير منهم الفرق بين السوق وغيرها
مما يعينه الموكل وتخصيص جواز المخالفة بالسوق خاصة الا مع العلم بالغرض مع التعيين واما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور الفرق
قال في كره يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها وكل التجارة الا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب النظر الى تقييدات
الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف انتهى ويشير الى ما ذكرناه ايضا ما صرح به المحقق الاردبيلي ره ثم ان الاصحاب ذكروا ها
جملة من الفروع في مطولات كتبهم ومرجعها الى ما عرفت في الضابط المتقدم والله سبحانه العالم السادسة قد صرحوا بانه كلما حصل بطل
الشراء للموكل اما للمخالفة كما اشير اليه في سابق هذه المسئلة او لانكار الموكل الى التوكيل فان كان سمى الموكل في العقد لم يقع العقد عن
الموكل لعدم الوكالة او للمخالفة ولا عن الوكيل لان المذكور في العقد غيره كما هو المفروض وان لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب الظاهر واما
في نفس الامر فان كان قصده ونواه لنفسه فهو له وان نواه للموكل لم يقع له ايضا لما تقدم والمخرج عن ذلك اما بالمصالحة او بان يقول الموكل
ان كان لك فقد بعته من الوكيل اقول ______ وان اردت زيادة توضيح لهذا المقال فاعلم ان ذلك يقع في موضعين احدهما ان يكون
بطلان الشراء مستندا الى المخالفة لامر الموكل ولا ريب انه مع تسمية الموكل في العقد والحال انه قد خالفه فيما وكله فيه فانه لا يقع عنه وان سماه
بل يكون فضوليا يتوقف صحته على الاجازة بناء على المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل ايضا لان المسمى في العقد غيره واما مع

عدم ذكر

عدم ذكر الموكل في العقد فلا يقع بحسب الظاهر عن الوكيل حيث ان الخطاب معه وعلى هذا فللبائع ان ياخذ منه الثمن ويلحقه جميع الاحكام
المترتبة على البيع بناء على ذلك الظاهر فان الاحكام انما تبنى عليه دون نفس الامر ولكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للموكل كما ذكرنا بان
يكون قد شرى بعين مال الموكل والا فانه يقع فضوليا عن الموكل موقوفا على اجازته فان لم يجزه بطل لانه يصير كظهور استحقاق احد
العوضين المعينين في العقد وان اجازه صح وكذا يجب الحكم بالبطلان في هذه الصورة اذا علم البائع ان الثمن ملك الموكل او قامت
به البينة ويجب على البائع رد الثمن ح وان لم يعلم البائع بذلك ولا بينة ثبت البيع ظاهرا كما تقدم ووجب على الوكيل دفع عوض ذلك
الثمن للموكل وانما كان الواجب هو العوض لتعذر استرجاع عين الثمن فان البيع صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا واعترافه بالتفريط بسبب المخالفة
للموكل خلاف البائع لو ادعى عليه العلم بان الثمن لزيد لا الفلاني وثانيهما ان يكون بطلان الشراء لانكار الموكل التوكيل ولا يخ اما ان يكون
الاشتراء بعين مال الموكل بناء على دعوى الوكالة او في الذمة وعلى الاول يكون الشراء فضوليا سواء ذكر الموكل لفظا او قصده نية ام لا
فيهما فان اجازه الموكل صح على المشهور في عقد الفضولي وان لم يجزه والحال انه ذكره لفظا او كان للموكل بينة بان العين له او كان
البائع عالما بذلك فلا يخ اما ان يكون الوكيل صادقا في دعوى الوكالة فانه يكون العقد صحيحا بحسب الواقع فاسدا بحسب الظاهر وان
كان الوكيل كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين في الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء في الذمة فان ذكر الموكل لفظا او نية وقع
الشراء له باطنا وان كان صادقا في دعوى الوكالة وبطل بحسب الظاهر من حيث انكار الموكل الوكالة وان لم يذكره بالكلية لا لفظا ولا
نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان الوكيل مبطلا في دعوى الوكالة و ذكر الموكل بطل البيع مطلقا لانه لا يصح عن الموكل وان
سماه لانه مبطل في دعوى الوكالة ولا عن نفسه لان المسمى في العقد غيره وان لم يذكره وقع الشراء للوكيل قالوا وطريق التخلص في مواضع
الاشتباه باحتمال كونه لاحدهما ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل ولا يضر التعليق هنا على الشرط فيصح هذا البيع لان الشرط
المبطل انما هو ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدم حصوله والامر المعلق عليه هنا واقع يعلم المكلف حاله فلا يضر
جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البائع ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا مع علمه بكون ذلك اليوم الجمعة
ولو امتنع الموكل عن البيع جاز للوكيل ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع من موكله من المبيع ويرد عليه ما يفضل ان كان في
المبيع زيادة على ما اشتراه ويرجع عليه بما زاد لو ان نقص المبيع عما استوفاه والرجوع عليه هنا بطريق المقاصة بمعنى انه ان ظفر بمال
الموكل وامكنه وضع يده عليه وكما يحصل التخلص بما ذكر يحصل ايضا بالمصالحة ويحصل ايضا بابراء الذمة من الثمن او يقول وهبتك
اياه هذا ملخص ما ذكروه في المقام والله سبحانه العالم السابعة قالوا لو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما
الانفراد ولا القسمة ولو مات احدهما بطلت وليس للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز اقول لا ريب انه اذا صرح با
لاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد والمراد باجتماعهما صدور الامر الموكل فيه عن رايهما واتفاقهما على ذلك فان كان عقدا فينبغي ان ياذن
احدهما للاخر في ايقاع العقد او يتفقا على ثالث فيوقع الصيغة اذ الظاهر جواز الاذن هنا في مثله كما رجحه بعض المحققين وقيل
اجزون باقتضاء الوكالة جواز التوكيل والاذن وبالجملة فانه يكون العاقد واحدا لا ايقاع كل منهما الصيغة وظاهره في ذلك ايضا جواز
ايقاع كل منهما الصيغة واستشكله بعض المحققين بان العقد الصحيح الغير المؤثر للمطلوب المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقد
اخر غير معهود في الشرع وفي صدق تعريف العقد الصحيح عليه تامل وتكلف انتهى واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة تدل على
الانفراد او الاجتماع وجب العمل بمقتضاها والا فان ظاهر الاصحاب هو الحكم بالاجتماع وعلى هذا فشرط الاجتماع على الخصوص انما يفيد
مجرد التاكيد لان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما عرفت والوجه في اقتضاء الاطلاق الاجتماع انه قد وكلهما موجها الخطاب اليهما معا

لهما معًا
يقتضي كونهما وكيلين والاصل في كل واحد منهما على حدة عدم الوكالة وعدم جواز التصرف الا باذن الموكل والاذن انما حصل
والمعية تقتضي الاجتماع ولو مات احدهما بطلت الوكالة من اصلها كما اذا ماتا معًا لان توكيلهما على جهة الاجتماع يؤذن بعدم
رضاه برأي احدهما وتصرفه منفردا وليس للحاكم ضم اخر اليه وينفذ الوكالة ان كان الموكل غايبا بخلاف الوصاية فانه متى مات
احد الوصيين المجتمعين فان للحاكم نصب آخر يشاركه في تنفيذ الوصايا والفرق بين الموضعين ان لا ولاية للحاكم هنا
على الموكل بخلاف الوصي فان النظر في حق الميت واليتيم اليه فاذا مات احد الوصيين صار وجود الاخر كعدمه فان الموصي
لم يرض برأيه منفردا وحيث كان للحاكم النظر في امور الميت واليتيم كان عليه ان ينصب شريكا للوصي في تنفيذ الوصايا ومما ذكرنا
يعلم بطريق اولى انه لو غاب احد الوكيلين المشروط اجتماعها فليس للحاكم نصب آخر عوضه وبذلك صرح في كره ايضا وعلله بان الموكل
رشيد جائز التصرف ليس للحاكم عليه ولاية وانت خبير بان هذا التعليل انما يجري في حضور الموكل لا في غيبته واحتمال جواز ضم الحاكم
في صورة الموت والغيبة قائم سيما في مقام تطرق الضرر على الموكل ببطلان الوكالة وبقاء اموره وما وكل فيه في معرض التلف وتفارق
الضرر والله سبحانه العالم الثامنة قالوا لو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوج واعتق العبد لم تبطل الوكالة اما لو
اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك اقول الوجه في الحكم
الاول هو عدم مدخلية للزوجية والمملوكية في صحة الوكالة فلا منافاة بين الطلاق او العتق وبينها فيستصحب حكمها في الحالين
المذكورين ويأتي مثل ذلك في العبد لو باعه بعد ان وكله وقلنا بصحة وكالته فيما اذا لم يمنع شيئا من حقوق المولى كما هو احد
القولين المتقدمين في المسألة وقد تقدم ذلك في المسألة الثانية من مسائل هذا المطلب فيستصحب صحة الوكالة من قبل البيع الى
دخوله في ملك المشتري في هذه الصورة نعم لو منع ذلك شيئا من حقوق المولى او قلنا بالتوقف على الاذن مطلقا كما هو المشهور
اشترط في صحتها اذن المشتري ورضاه بذلك واما الوجه في الحكم الثاني فقد عرفته من قولهم لان الاذن ليس على حد الوكالة بل هو اذن
تابع للملك والظاهر ان مرجع ذلك الى الفرق بين الاذن والوكالة والعبد هنا انما تصرف بالاذن من حيث وجوب الخدمة عليه
لسيده فهو ماذون من حيث انه خادم فمنشأ التصرف انما هو ذلك لا الوكالة فان الوكالة امر مستقل وبالجملة فان النظر هنا راجع
الى قصد الموكل لا الى مجرد وقوع اللفظ بالاذن فان كان قصده فيه الوكالة المستقلة كغيره من الوكلاء الاجانب كان ذلك وكالة
وان كان انما هو من حيث وجوب الخدمة عليه كساير الخدمات التي يؤمر بها فليس ذلك وكالة بل اذن ويترتب على كل منهما ما يلحقه
من الاحكام ومن جملة ما يترتب على الاذن هنا هو بطلانه بعد البيع والعتق لانه تابع للملك وقد ازال كل من السببين المذكورين قال
في ك بعد قول المص في الاذن نحو ما ذكرناه من انه ليس على حد الوكالة ما لفظه قد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل تنعقد
بكل ما دل على الاذن في التصرف وحينئذ فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه ويبطل الاذن
الا ان يستفاد ذلك من القراين الخارجة الدالة على ان مراده من الاذن انما هو ما دام في رقه ومراده من الوكالة كونه ماذونا مطلقا
ومع ذلك فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة او غيرها مع احتمال الفرق فيزول مع الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها حملا لكل معنى على
لفظه ويضعف بما مر فان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تتادى بكل ما دل عليه ولا فرق بين الصيغتين انتهى اقول
لا ريب في صحة ما ذكره من ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن للوكيل فيما وكل عليه على النحو المتقدم وترتب احكام الوكالة على ذلك كما تقدم
تحقيقه الا ان الكلام هنا بالنسبة الى اوامر السيد لعبده فانها لما كانت انما تقع غالبا على جهة الاستخدام المطلوب منه فالاذن
المفهوم من هذه الاوامر ليس على حد الاذن المفهوم من تلك الاوامر الواردة في الاخبار مثل قول نحو لا آمر بيع لي هذا او اشترط

كذا

كذا ونحو ذلك فان المفهوم من الاخبار ان ذلك الاذن هنا وكالة شرعية يترتب عليه ما يترتب على الوكالة من الاحكام
او امر السيد على عبيده من حيث ان الغالب اي تلك الاوامر انما تقطع على جهة الاستخدام لا انها وكالة شرعية في كل مقام والفرق
بين الامرين اظهر من ان يخفى على ذوي الافهام فحمل بعض اوامر السيد لعبيده على الوكالة يحتاج الى قرينة ظاهرة في قصد الوكالة
ليترتب عليها ما يترتب على الوكالة والاذن اعم من ذلك كما لا يخفى والله سبحانه العالم الخامسة قال في الوسائل ولو وكله على قبض
حقه من فلان لم يكن له مطالبة الورثة بعد موته وقبل قبض الحق ولو قال له وكلتك على قبض حقي الذي على فلان لم يكن له ذلك
والفرق بين الصيغتين ان الجار والمجرور في الصورة الاولى وهو قوله من فلان متعلق بلفظ قبض ففيه تعيين للمقبوض منه
وهو المديون ولا يتعدى الى الوارث فانه غير المديون نعم يتعدى الى وكيل المديون في هذا القبض لان يده كيده وانما
انتقل بالملك اصالة بخلاف الوكيل فان يده عليها انما هي بطريق النيابة واما الصورة الثانية فان محل العطاء والوصول
فيها وقعت صفة للحق وليس فيه تعيين للمقبوض منه بل الاذن متعلق بقبض الحق الذي في ذمته بل حيثما والوكيل يتبع الحق
حيثما كان دائما كان قال في التذكرة لو وكله في قبض دينه من فلان فان نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت
الوكالة ولم يكن له المقبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبلغه من المديون وقد مات وان قال اقبض
حقي الذي على فلان او الذي في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي
على مورثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لا يقال لو قال اقبض حقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه
كان له القبض منه فكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب المورث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل
اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقام مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا
بطريق النيابة من الوارث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه انتهى فان قيل وصف الحق
بكونه على فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه في ذمة فلان الا الموكل
فيه فالجواب ان الوصف انما يفيد الاحتراز به من دين اخر له في ذمة شخص اخر ولو اثبتنا رفعه بتخصيص القبض ومن حيث
انه لا يكون له دين اخر على غيره فالصفة هنا لمجرد التوضيح فلو باع عبده النائم والاكل او ما شاكلها من الاوصاف
فان لم يبعه وان انتبه او ترك الاكل كما صرحوا به في ذلك والله سبحانه العالم المطلب الخامس فيما تثبت به الوكالة وفيه مسائل
الاولى قالوا لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك حجة ولا شاهدان ولا تثبت بشهادة النساء ولا
بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين اقول وتثبت ايضا باقرار الموكل على نفسه فيما ذكره من كون ان المستند في عدم
ثبوتها بشهادة النساء وشهادة رجل وامرأتين او شاهد ويمين هو الاجماع قال وتثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله
وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع وظاهر كلام المحقق هنا حيث
نسب الحكم بذلك الى القول المشهور التوقف فان في هذه العبارة ذلك وقال في ذلك بعد نقل عبارة المصنف المشعرة بما ذكرنا هذا هو المذهب
ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف
والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من ماهيتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى
شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك
تبعض الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا هو المال لا الولاية نعم لو كان ذلك

قبل العمل ابحثه عدم الثبوت لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبه المصنف القول الى الشهرة في المتن بتوقفه
فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله انتهى ويمكن تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذه المقالة اما اولا
ما استظهره رحمه من ثبوت المال دون الوكالة فيما لو ادعى الوكيل الوكالة والجعالة عليها واقام شاهدا وحلف معه او ضم
اليه امرأتين فان فيه انه لا ريب ان الجعالة فرع على الوكالة وتابعة لها كما هو المدعى فكيف يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل
والتابع مع عدم وجود المتبوع بل هذا مما تنكره بديهة العقول ومنها قوله في السرقة انه يثبت بذلك المال لا القطع يعني لو اقام
شاهدا وامرأتين او شاهدا مع اليمين على ان زيدا سرق يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع على السارق مع ان هذين
اعني ثبوت المال والقطع معلولا علة واحدة وهي السرقة فان ثبتت ثبتا والا فلا فكيف يثبت بالبينة المذكورة احدهما دون
الاخر وبذلك يظهر بقاء الاشكال الذي ذكره لما عرفت من ضعف ما استظهره فانه لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما
ينكره بديهة العقول ومنها حمله عبارة المصنف المشهورة بتوقفه على هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل
فانه لا يبعد غاية البعد اما اولا فلانها صورة نادرة لا يحسن ان يحمل عليها الاطلاق واما ثانيا فانه متى كان الانكار في الصورة
المذكورة من مبطلات الوكالة فلا معنى لفرض المسألة باقامة الشهادة واليمين معها او ضم المرأتين فان اقامة بينة على امر
قد حصل بطلانه بل لا يحصل حسن فرضه والتمثيل به بالكلية كما لا يخفى على ذوي الذوق السليم وكيف كان فانه لا معدل عن الحمل
على ذلك وان يحمل لا تفاق الاصحاب المصنف بالاخبار الدالة على اختصاص الثبوت بهذين الامرين بالمال والوكالة ليست مالا
وانما هي ولاية كما عرفت بقي الكلام في شيئين احدهما ما قدمنا نقله عنهم من قولهم انه لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة
الغريم ما لم يقم بينة ينبغي تخصيصه بحصول المنازع في الوكالة بان ينكرها الموكل والا فان الظاهر انه لو ادعاها ولا منازع له فانه
يصح تصرفه والشراء منه لان هذا من افراد القاعدة الكلية وهي من ادعى ولا منازع له فانه يسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس
في ارسالهم الوكلاء باموالهم الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها اقامة البينة على الوكالة ويبيعون ويشترى الناس منهم من غير نكير
ولا توقف وكانت الائمة يعطون كثيرا من سلوك الوكلاء للتجارة لهم في مصر ونحوها فلو لم يقبل دعوى الوكيل الوكالة في ذلك
لزم الحرج الشديد والضيق ويؤيده قبول قول المرأة في الخروج من العدة وموت الزوج وانها حللت نفسها بتزويج محلل ثم
طلاقه لها وخبر الكيس الذي بين اولئك الجالسين فقال اصحهم لمن هذا الكيس الدراهم او الدنانير فقال احدهم هو لي فقال ع
هو له وبالجملة فالظاهر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه وقد اشبعنا الكلام في تحقيق هذه القاعدة في الزكاة في مسألة
ما لو ادعى الفقير الفقر هل يسمع دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم انه في صورة التوقف بالاثبات على الشاهدين لا بد من حكم الحاكم بذلك
في باب الوكالة وغيرها الا ما استثني من رؤية الهلال فانه يكفي فيه مجرد السماع من الشاهدين كما هو ظاهر جملة من اخبار تلك المسألة
وقد تقدم تحقيقه في كتاب الصيام قال في الكفاية ولو قال بعض الوكيل الذي يشهد عندك ان على وكالته ما اعلم صدق الشاهدين اثبتت وكالته
لقدحه في شهادتهما على اشكال الاقرب ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالصدق مع علم الحاكم
بها بنفسه او بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه انتهى وربما اشعر هذا الكلام بانه مع موافقته على التهما فانه لا يحتاج الى ضم حكم الحاكم وكيف كان
فهذا الفرض المذكور انما يكون في صورة النزاع بانكار الموكل الوكالة وادعاء الوكيل لها وقد عرفت انه لا يتوقف الوكالة هنا على البينة
بل يقبل مجرد دعوى الوكيل لها من راد لدعواه ولا منازع وثانيهما ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة حيث خصوا
الثبوت بالاقرار والعدلين ويحتمل ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين او رجل ويمين ونحوهما من شهادة النساء وتنهما

ورجل

وجعل وجه نظر المحصر في الامرين المذكورين ويؤيده انهم جمعوا بين العدلين والاستفاضة في مواضع والكل علم الفرق بين هذه
المواضع الا ان الظاهر الوقوف على ما ثبت بالدليل فان الاحكام الشرعية صحة وبطلانا وجوازا وغيرها يدور مدار الادلة الشرعية وقد
ثبت هنا ثبوتها بالاقرار للادلة الدالة على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعدلين للروايات الدالة على الثبوت بهما في
جميع ابواب الدعاوى وغيرها يتوقف على الدليل وما ربما يمكن يتوهم من كون الاستفاضة ربما كانت اقوى من الشاهدين
مدفوع بان العمل بالشاهدين ليس من حيث افادة الظن وحصول الظن بهما كما قيل فاذا حصل ما هو اقوى منه ثبت به بطريق
الاولوية بل انما دلت من حيث كونه تعبدا محضا فانه كثيرا ما يحصل الظن الاقوى منهما بغيرهما من الاسباب ومع ذلك فلا يجوز
الحكم به ولهذا ان بعض الاصحاب جعل شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم الشرعي لا من حيث افادة
الظن وامه يجاه العالم الثاني المشهور في عبارات الاصحاب وكذا غيرهم ان شاهدي الوكالة اذا اختلفا في تاريخ
ما شهدا به لم يثبت الوكالة وكذا لو اختلفا في اللغة عربية وفارسية وكذا في العبارة بان يقول احدهما بلفظ وكلته ويقول
الاخر بلفظ استنبتك بل لابد من اتفاقهما في كل من هذه الامور المذكورة اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانها لا تضر ذلك
قال في كره من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الاخر انه وكله
يوم السبت لم تثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه
اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الاخر انه اقر يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد ويتعذر جمع الشهود على
اقرار واحد ليقع عندهم في حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة
بالعربية وشهد الاخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الاخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشا
هنا متعدد ولم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الاخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال
جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر
انه اذن له في التصرف ثبتت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا بلفظهما لا يوجب اختلاف معناه انتهى وعلى هذا النهج
كلامه في سائر كتبه وغيره الا ان ظاهر كلامه في هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة كما في الاقرار وظاهره عدم الفرق بين
الوكالة والاقرار في صحة الشهادة حيث قال ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد
اذ يجمع الشهود لذلك في الموضع الواحد فيعسر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى
المعنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لم يقبل لانهما شهادة
على عقدين لان صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل و
اقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى اقول الظاهر ان القول الاول هو الانسب بالقواعد والاصول والاقرب
عند التامل في هذه المنقول لما تقدم في كلام كره وتوضيحه ان الصيغة الواقعة في احد اليومين غير الواقعة في اليوم الاخر وكل واحد من
الصيغتين المذكورتين لم يقم عليها شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق هنا في تعليل ما ادعاه من الصحة نظرا الى العادة في الاشهاد
الى اخره لا معنى له الا ان يحمل الاشهاد في اليوم الثاني على الاشهاد على الاقرار لا على التوكيل وهو خارج عن محل البحث والمدعى ان الصيغة متى
حصلت في اليوم الاول فقد تم العقد بها وما تاخر انما يكون اقرارا واعترافا بها والمدعى انما هو شهادة على الوكالة وانما هل تثبت
مع اختلاف التاريخ ام لا لا الاقرار فيكون كلامه خروجا عن محل البحث ان حمل على ارادة الاقرار والا فهو لا معنى له بالكلية لما عرفت والفرق

بين الشهادة على التوكيل والشهادة على الاقرار في انه تصح الشهادة في الثاني مع الاختلاف في التاريخ دون ما تقدم دون الاول ان الوكالة
انشاء لا خارج له يقصد مطابقته والاقرار له خارج يقصد المخبر بقصده بالاخبار مطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج فان
الانشاء يفعل بفعلا ويحصل بذلك الفعل مرارا متعددة في اوقات متعدده بالفاظ مختلفه ومتحده والامر الخارج لا دخل له في ذلك
ولا يتعلق به تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واحتمال مخالفة الوكالة التي هي انشاء لا واقع له يقصد مطابقته فان تعدد زمانا
ومكانا واختلاف صيغة توجب اختلافه ومع هذا الاختلاف فالم يقم البينة الشرعيه وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفه
بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض فمن اجل ذلك تثبت الاقرار مع الاختلاف دون الوكالة واما قول المحقق الاردبيلي ره
انتصارا لما ذكره المحقق هنا حيث قال بعد كلام في المقام وانا لم نجد له دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد للقبول على كل
عقد من العقل والنقل بل يكفي مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضره
فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت عند آخر وكيلي كررت لثمرات الغرض من الاغراض
مثل الاشهاد كما في الاقرار آه ففيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها احكامها
المقرره وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من كلامه فهو لا يخرج عن اللغو في
الفضول لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله وترتب احكام التوكيل عليه بلا اشكال وان اريد الاقرار والاعتراف ثم ما ذكره
ولكنه خلاف ما اراده وبذلك يظهر لك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
فاني لا اعرف لعقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانه ان ثبت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد
الاول فلا معنى لهذا التعدد والا فلا تعدد بل الثاني في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تامل بعين الانصاف
اقول ـــــ ومما يمكن ان يؤيد به القول المشهور بما هو المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين ع في تفريق الشهود متى حصلت
الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمشخصات الزمانيه والمكانيه والعمل بمقتضى ذلك وانه متى اختلفت الشهود في ذلك ابطل
شهادتهم ونقل ع مثله عن داود ودانيال ع والاخبار المشار اليها مشهورة وانه سبحانه العالم الثالثة لو ادعى الوكالة عن غائب
في قبض ماله وكان لذلك الغائب مال عند احد فان كان ثم بينة على الوكالة وجب تسليم ذلك اليه وان لم يكن بينة فلا يخلو اما
ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني فاما ان يكون الحق عينا او دينا فهنا صور اربع الاولى ان يقيم الوكيل البينة على
دعوى الوكالة وقد عرفت انه لا اشكال في وجوب الدفع اليه في هذه الصوره دينا كان او عينا الثانية ان ينكر الغريم الوكالة ولا
بينة فانه لا يكلف بالدفع اليه لعدم البينة وعدم تصديقه وقيل لا يمين ايضا على الغريم ومن هذه الحال هنا لان اليمين عندهم انما
يتوجه على من لو صدق يلزم بمقتضى تصديقه كذا قيل وفيه نظر سيأتي انشاء الله ذكره فلو دفع بناء على الظاهر مع كونه غير مكلف بالدفع
ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع ويرجع الدافع على مدعي الوكالة
لانه انما دفع اليه بناء على الظاهر فاذا تبين خلافه وقد غرم للمالك رجع بذلك عليه بلا اشكال الثالثة ان يصدق الغريم مدعي
الوكالة والحق الموكل فيه عين في يده والحكم انه لا يؤمر بالتسليم اليه لجواز كذبهما وهذا الاقرار انما تعلق بحق المالك فلا يسمع ولا
له ان يكلف بها معا لكن لو دفع والحال هذه جاز بناء على علمه بصحة الوكالة وتصديقه له فيها ولانه لا منازع غيرهما الآن ويبقى
الموكل على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها
وله مطالبة من شاء منهما بالرد لترتب ايديهما عليها وان تعذر ردها لتلف او غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما لما عرفت من ترتب الايدي

عليها

عليها فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه عنده امين حيث صدقه في دعوى الوكالة والاحجة عليه ومنه يظهر انه لارجوع للغارم منهما على الاخر لو تلفت بغير تفريط منها المعرفة ولانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه الرابعة الصورة بحالها وكون الحق دينا وهل الحكم هنا كما تقدم في سابق هذه الصورة او انه يجب الدفع اليه وجهان للاول منها ان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا يثبت اقرار الغريم عليه استحقاق غيره لقبض حقه ولان التسليم لا يوجب البراءة اذ كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليم المالك حتى يشهد عليه وليس هنا كلك لان الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة وللثاني ان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال المقر بنفسه لا من مال الموكل وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه ولان اقرار العقلاء على انفسهم جائز اقول ومن اجل ذلك تردد فيه وفي كره وكذا الوجه الثاني احتمالا ولم يتعرض لذكر الوجه الاول فقال وان كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه مستحق للمطالبة والفرق بين الدين والعين ظ فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانه عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع انتهى وظ لك هنا اختيار الوجه الثاني حيث اجاب عن ادلة الوجه الاول بعد ذكر مانقلناه من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب ايضا عن بعض تلك الادلة فقال ويتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع والبرائة هنا بزعمه حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو حكم بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع اوجه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه ويطالب الغريم وان كان مادفعه الغريم الى الوكيل موجودا بعينه لان ذلك ليس مال المالك كما تقدمت الاشارة اليه وانما هو من مال الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه والحال لان هذا القابض ليس احدهما نعم للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له على الوكالة فهو امين عنده والامين لا يضمن بدون تفريط ويأتي بناء على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة ان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان الحق دينا انه لو ادعى عليه الوكيل العلم بالوكالة فله عليه اليمين بعدم العلم لانه لو اقر لزمه التسليم كما هي قاعدة كلية عندهم قال المحقق ره وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا انكر خلافا في عدم اليمين كما تقدم من جملتهم ثلثة ثم ليس في محله بل انما يتم في العين حيث انه لا يلزم بدفعها بمجرد التصديق كما تقدم والله سبحانه العالم المطلب السادس في اللواحق وفيه مسائل الاولى المشهور في كلام الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع ان الوكيل لا يضمن الا مع التعدي او التفريط وقال في ح عد انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام اقول ان اريد بكونه امينا هو قبول قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن بعد قبضه ورده على الموكل مثلا وقبول قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك فكلامهم لا يساعد عليه وان اريد ان ذلك في بعض هذه الافراد فالاولى التخصيص بتلك الافراد والمراد الا ان تعليلاتهم في المقام يقتضي العموم كما ستقف عليه وها نحن نسوق ذلك جملة من عباراتهم في المقام قال في لك بعد قول المص لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين ولانه قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فامتنع تكليفه بها لاالتزام ما يتعذر غالبا ما لفظه المراد تلف المال الذي بيده على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها فتلف وثمنها حيث يجوز له قبضه بعد والعين للموكل في شرائها كالـ ... وجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ماذكره المص ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق عندنا في حكم الاب والجد والحاكم

والمبنة والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قوله بعض امنا انتهى وقال في ذكره الوكيل ويده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد
او تفريط فان تلف ما قبضه من الديون او الاثمان او الاعيان من الموكل او غرمائه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او
غير جعل فان تعدى فيه كان لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها
وبالجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم
والمرتهن والمستعير على وجه يأتي ويد ضمانة كالغاصب والمستعير على وجه والمساوم والمشتري شراء فاسدا والسارق ويد
مختلف فيها وهي يد الاجير المشترك كالقصار والصايغ والحايك والصباغ وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها
يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من الدخول
في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم التضرر لضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم انتهى وقال في موضع اخر اذا ادعى
الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل او تلف الثمن الذي قبضه ثمن متاعه وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم
البينة لانه امين فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا نكلفه ذلك ولا فرق ان يدعي التلف بسبب ظاهر الى
اخر كلامه ره وقال في موضع اخر اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل وان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل
لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالودعي ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل م وان كان
وكيلا بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان
القول قول الموكل لانه وكيل فكان القول قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة
الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء
من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات ولحق الناس الضرر والثاني من ينتفع بقبض
الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا الكلام موذن بان الوكيل
ليس امينا مطلقا والا لقبل قوله في الرد وسياتي مزيد تحقيق لهذا الحكم انشاء الله تعالى في مسائل النزاع وقال في موضع اخر اذا ادعى
الوكيل الرد الى الموكل والاقوى انه يفتقر الى البينة ثم نقل عن الشافعي تقسيم الامناء الى ثلثة اقسام قسم يقبل قوله في الرد بيمينه
وهم المودعون والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل الا ببينة ثم نقل عن الشافعي ره وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف
فيه وغيرهم في عدم قبول قوله الا بالبينة مع ان ظاهره في الكلام الاول التردد اذا لم يكن الوكالة بجعل وقال في موضع اخر اذا وكله
في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له و
انكر الموكل وقال بتصرف بعد وان جرى قبل العزل والاقرب ان كل وان القول قول الموكل لان الاصل العدم الى اخره وسيأتي
الكلام في هذه المسئلة ايضا وتصريح غيرهم بخلاف ما صرح به ومرجعه الى الخلاف في قبول قول الوكيل وعدمه وبذلك يظهر لك
ان ما ادعي من الاجماع المتقدم ذكره غير تام الا في صورة دعوى التلف حيث ان ظاهرهم الاتفاق على قبول قول الوكيل واما
دعوى الرد ودعوى التصرف فهو محل خلاف واشكال عندهم مع ان التعليل الذي ذكروه في قبول دعوى التلف زايدا
على الاجماع وهو لزوم امتناع الناس من قبول الامانات مع الجاء الحاجة الى ذلك جار في هذين الامرين وبالجملة فان المسئلة
لعدم النص في هذه الافراد المعدودة بل في اصل مسئلة الوكالة لا تخلو من الاشكال والاجماع المدعى لو سلم حجيته غير تام والتعليلات
المذكورة في كلامهم لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية كما تقدم ذكره في غير مقام والاصالة معارضة في بعض هذه المواضع فان اصالة العدم في دعوى

الوكيل

الوكيل التصرف فيقدم قول الموكل معارضة باصالة براءة الذمة وعدم الغرم وحمل افعال المسلمين على الصحة مهما امكن كما يشير اليه
كثير من الاخبار الا انه يمكن ان يقال لا يبعد ان مقتضى الاخبار التي تقدمت في كتاب الوديعة الدالة على النهي عن اتهام من
ائتمنه الشرع ذلك بقبول قوله في جميع ما يدعيه كون الوكيل كذلك وان كان بجعل لان الجعل انما هو في مقابلة السعي والعمل وهو
غير مناف للايتمان ولا ريب ان الايتمان في الوكالة اشد وابلغ منه في الموادعة لانه في الوكالة مؤتمن على الحفظ والتصرف
بجميع انواع التصرفات المأذون فيها بخلاف الودعي فانه مأمون على الحفظ خاصة ولا ريب ايضا ان الايتمان الذي ترتب
عليه هذه الاحكام في الوديعة ليس الا عبارة عن الوثوق بالمدفوع اليه في عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك ولهذا وردت
الاخبار بما خانك الامين ولكن ائتمنت خائنا يعني انه متى حصلت الخيانة من المدفوع فالتقصير انما هو منك حيث لم تثبت
في الفحص عن حال المدفوع اليه وكونه امينا وإلا فمتى ثبت عندك امانته والوثوق به فانه لا يحصل منه خيانة والايتمان بهذا
المعنى مشترك بين جميع الامناء ودعيا كان او وكيلا او مستعيرا او مرتهنا وبه يظهر ان الفرق الذي ذكروه بين هذه الا
فراد باعتبار مصلحة تعود على الامين فلا يقبل قوله وعدمها فيقبل ليس بوجه نعم قد استثني بعض المواضع في مسألة الاعارة
من هذه القاعدة فيقتصر فيه على مورد النص وهذا هو الظاهر عندي من الاخبار المشار اليها وان كان كلامهم على ما عرفت
من الاختلاف والاضطراب في جميع هذه الابواب والله سبحانه العالم الثانية يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة
وعدم العذر بل يجب على كل من في يده مال الغير او في ذمته ذلك فلو امتنع والحال كذلك الا ان له الامتناع حتى يشهد صاحب
الحق له بالقبض وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع الاول ـــ لا ريب في وجوب الدفع مع الطلب وامكان الدفع وانه
لو امتنع والحال هذه ضمن قالوا وليس المراد به القدرة العقلية بحيث يبطل فيها فعل ما امكنه فعل من المبادرة وان كان على خلاف
العادة بل يرجع ذلك الى العرف شرعا ثم الى العرف العام ويقيد بما عد عذرا فيهما وان كان مثل اكمال الصلوة
عند الطلب في اثنائها وان كان نفلا والتشاغل عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي والفراغ
من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية كذا صرح به في كرة مع انه في باب الوديعة من الكتاب المذكور حكم بانه
لا يعذر في ذلك جامع الطلب الا بتعذر الوصول الى الوديعة واكمال صلوة الفرض دون النفل ونحوه من الاعذار العرفية فضيق
الامر في الوديعة ووسعه في الوكالة والحال ان العكس كان هو الانسب لان الامر في الوديعة اسهل حيث انها مبنية على الاحسان
المحض الانسب بالسهولة والوكالة قد يتعلق بها الغرض للوكيل كالجعل فيها ونحوه فلا اقل من المساواة قال المحقق الاردبيلي ره في
ح د الظ انه لا خلاف في وجوب تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم شرعا وجوبا فوريا وكيلا كان او غريما او مستعيرا
او ودعيا وكذا في خروج الامين عن الامانة فيصير ضامنا بالتاخير كالغاصب وانما الخلاف في بطلان ما ينافي الدفع من العبادات
والقوانين الاصولية تقتضي البطلان على تقدير بقاء الوجوب لوجوب الفورية في الدفع وعدم اتساع وقت العبادة وعدم
كون العبادات مضيقة وهو ظاهر بل الاتفاق في ذلك محل التامل حيث يجب ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات
كالزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء بل ما دفع للصرف في مصرف الا انه يشترط هنا المطالبة اذا كان المدفوع مالا مثل
الزكوة والخمس فانه لا يتوقف على الطلب لسان مطالبة المستحقين صرح به في س انتهى اقول ما ذكره من الاختلاف في الحكم ببطلان
ما ينافي الدفع من العبادات مبني على العمل بالقاعدة الاصولية المشهورة وهي ان الامر بالشيء هل يقتضي النهي عن ضده الخاص ام لا
وحيث كان ره من القائلين باقتضاء الامر في ذلك بل المبالغين في تشييد هذا القول حكم بالبطلان في جميع هذه المواضع المعدة

وفيه اولاً ما قدمنا تحقيقه في كتاب الطهارة من ان الاظهر عدم العمل بهذه القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة
ولا باس بذكره هنا وان استلزم التكرار لدفع ثقل المراجعة على النظار سيما مع عدم حضور ذلك الكتاب المبارك
الينا بيد من اراد الوقوف عليه فاقول التحقيق عندي وان اباه من الف بالقواعد الاصولية انا متى رجعنا
في الاحكام الشرعية الى الادلة العقلية التي لا تقف على حد ولا ساحل ولو طويت لها المراحل وبهذا كثرت في
هذه المسئلة الابحاث وضعفت فيها الرسايل وتصادمت فيها من الطرفين الدلايل واضطربت فيها افهام
الافاضل انحل الامر الى اشكال وصار الداء عضالا واي اعضال والجواب ان الاحكام الشرعية توقيفية من الشارع
لا مسرح للعقول فيها ولو كان لهذه المسئلة اصل مع عموم البلوى لخرج عنهم عليهم السلام ما يدل عليها او يشير اليها وحيث
لم يخرج عنهم عليهم السلام فيها شيء سقط التكليف بها اذ لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا بعد اقامة الحجة والبرهان
وهذا مرجع في التحقيق الى ما قدمناه في غير موضع من كتب العبادات وبه صرح الامين الاسترابادي من الاستدلال
بالبرائة الاصلية والعمل بها فيما يعم به البلوى من الاحكام هذا مع ان القول بذلك موجب للحرج والضيق المنفيين بالآية
والرواية والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد من المكلفين فارغ الذمة من واجب من الواجبات البدنية او المالية
واللازم على هذا القول الذي ذكروه بطلان عباداتهم وصلواتهم في غير ضيق الوقت وبطلان نوافلهم ومستحباتهم وعدم الترخص
في اسفارهم ولزوم الاثم والمؤاخذة في جملة افعالهم من الاكل والشرب والنوم والنكاح ونحوها ومجيء ونحو ذلك لان
الغرض انهم منهيون عن هذه الاضداد الخاصة والنهي حقيقة في التحريم فاي حرج وضيق اعظم من ذلك ومن اظهر ما يدل
على عدم التكليف بهذه الامور التي لم يرد فيها حكم بنفي ولا اثبات قول مولانا الصادق عليه السلام في رواية اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام
كان يقول ابهموا ما ابهم الله تعالى وما رواه الشيخ المفيد ره عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تعالى حد لكم
حدودا فلا تعتدوها وفرض عليكم فرايض فلا تضيعوها وسن لكم سننا فاتبعوها وحرم عليكم حرمات فلا تنتهكوها وعفى لكم
عن اشياء رحمة من غير نسيان فلا تتكلفوها وما رواه في الفقيه في خطبة امير المؤمنين عليه السلام قال ان الله تعالى حد حدودا فلا تعتدوها
وفرض فرايض فلا تنقصوها وسكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله تعالى لكم فاقبلوها ولا ريب
ان هذه المسئلة داخلة فيما سكت الله تعالى عنه فتكلف البحث فيها كما ذكره اصحابنا رضي الله عنهم تبعا للعامة العمياء في كتبهم الاصولية
رد على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وجاب تلك الاقطار ما تكاثرت به
الاخبار عنهم عليهم السلام من النهي عن القول بما لم يسمع منهم ولا يرد عنهم والكف والتثبت حتى يسال ومنه حديث صاحب البريد
المروي في روضة الكافي وقول الصادق عليه السلام اما انه شر عليكم ان تقولوا بشيء ما لم تسمعوه منا ونحوه مما في معناه اخبار عديدة وبذلك يظهر لك ما في قوله ان
القوانين الاصولية تقتضي البطلان فان فيه كما عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة سلام الله تعالى عليهم
مقتضى العصمة وهي الاولى والاحق بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع من حيث عدم التامل فيها والرجوع في ذلك اليها والقران
من توقف على ما رجحناه لا يخالف في صحة ما اخترناه وثانيا انه من المعلوم الذي لا يداخله الشك والريب ان اصل هذا العلم
الذي هو علم الاصول انما هو من العامة وقد كانت العامة في زمن الائمة عليهم السلام كالشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل وامثالهم عاكفين على هذا العلم وصنفوا فيه الكتب ويستدلون على مطالبهم ويستنبطون به احكامهم ولم يكن هذا العلم يروج بين الاصحاب
في زمن الائمة لاستغنائهم بالسؤال من ائمتهم في جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه من سماه بعلم الاصول اصلا يرجع في

الاحكام

الاحكام الشرعية كيف غفل الائمة من تعليقه للشيعة في زمانهم ونشره لهم حيث انه لم يبق نقير ولا قطمير من الاحكام والسنن والآداب
وجميع ما يمر بالانسان ويعرض له الاخرجت به الاخبار وتكاثرت به من اكله وشربه ونومه ويقظته وتزويجه ونكاحه وسفره
ولبس الثياب ودخول الخلاء ونحو ذلك فكيف يهملون على هذه الامور ويتركون اهم الاشياء واشدها حاجة وهي الاصول
التي يبتنى عليها الاحكام الشرعية ويستنبط منها ماهذا الا عجب عجاب بعيد عن ذوي الالباب وذيل الكلام واسع في الباب يوجب
التطويل به الخروج من موضع الكتاب والله سبحانه العالم وثالثها انه ما ذكروه من الفورية في الزكوة والخمس والمال الموصى به
للفقراء ونحو ذلك لا اعرف عليه دليلا اذ ليس الا مجرد الامر بالاخراج والامر لا يستلزم الفور كما هو المشهور بين محققيهم
على انه قد دلت الاخبار على تأخير الزكوة الشهر والشهرين وفي بعض الاخبار فيما ذلك بعزلها او اثباتها وقد وردوا ايضا حمل
الخمس الى الامام من البلدان البعيدة مع وجود المستحق وكل ذلك ينافي الفورية الثاني ان ماذكره من انه له الامتناع
حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسئلة وقيل بالتفصيل بانه ان كان ما يقبل قول الدافع فيه ولا يتوجه عليه ضرر
بترك الاشهاد كالدين والغصب ونحو ذلك وربما قيل بتفصيل اخر بالنسبة الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك بينة بالحق
فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثلا للدين ان كان عليه بينة بالدين فلا يدفع الى صاحبه حتى يشهد له على القبض وان
لم يكن عليه بينة بذلك فان وان لم يقبل قوله بالدفع لو اقر بالدين الا انه يمكنه التخلص بوجه اخر وهو ان ينكر اصل الحق بان
يقول لا تستحق عندي شيئا فيقبل قوله بيمينه كالاول لانه منكر اقول والذي وجدته في فتاوى من حضرني كلامه هو القول
الاول وهذه التفاصيل لم اقف على قايل بها منا وان نقلت مجملة في كتب اصحابنا مع نسبها في ذكره الى الشافعية واحتج من ذهب
من اصحابنا الى القول الاول بان تحلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها ويترتب الثواب عليها خصوصا في
بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من ضرر اليمين اقول ويعضد ما ذكره من تحمل ذوي المراتب
ضرر الغرم تفاديا من اليمين حديث علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته الشيبانية الخارجية لما طلقها وادعت عليه مهرها عند قاضي
المدينة فانكره فالزمه القاضي اليمين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اليها اجلالا لله سبحانه ان يحلف به وان كان صادقا قال المحقق
الاردبيلي بعد نقله الكلام في توقف التسليم على الاشهاد كما ذكره الاصحاب واعلم ان في فتح هذا اشكالا اذ قد يفعل وجوده
على لبس مقرّ ليس خصوصا في زماننا هذا وفي اكثر البلاد فان اهلها يمتنعون عن الصلوة جماعة بل صارت معدومة
بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك وان يرتكبوا الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها عن
الطلاق ايضا حتى قال الشهيد الثاني والسيد المعاصر تلميذه انه قد قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره ولم يجز لاحد التقصير
الا نادرا لتركهم الواجبات العينية وعدم امكان تحصيلها في السفر فهو معصية وان كان فيه بحوث قد مضت منها انه مبني على
ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر او التعسر المستلزم لمنع صاحب المال
عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت المصالح مع انا مامورون دليلا وانما على جوار ذلك
المنع الامام الشر وهو احتمال لزوم اليمين وهو لا يعارض العقل والنقل على انه قد لا يلزم بل قد يعلم من صاحب المال انتفاء ذلك
وانه لا محذور فيه وعلى تقديره ليس بأشد من منع المال عن مالكه مع انه لا يحتاج في تحليفه اليمين بذلك لعدم حضور الحاكم
في ذلك البلد والشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يبعد ابواب المعاملات مثل الديون والعارية والاجارة
وغيرها فالمنع من مثل الاحتمال بعيد لا اعتماد على اخر غير متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او يموت الشهود او يخرج عن شرط القبول بعيد خصوصا

من يقبل قوله ولهذا حفظ البعض بما عليه اليشم وبالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون عليه نص او اجماع والله يعلم انتهى
وهو جيد لعدم الدليل عليه والاصل العدم وتخريج ما ذكره مؤيد لذلك واما الاجماع فلم ينقل في المقام بل ظاهر عبارة كره انما
هو العدم حيث جعل القول بالاشهاد مطلقا هو الاقرب ابدا نابا احتمال الغرم وبالجملة فان التمسك بالاصل اصل ردون صح
يقوم الدليل على خلافه وليس الا هذه التعليلات العليلة كما عرفت في غير موضع الثالث قد عرفت انه اذا امتنع من الرد
بعد المطالبة من غير عذر كان ضامنا لكن لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة فهل تسمع دعواه ويثبت
بذلك ام لا وتفصيل ذلك ان الامتناع من الرد ان كان مجرد تقصير ومطل فالظاهر ان هذا لا يمنع من قبول قوله وسماع بينته بدعوى
التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة اذ لا منافاة بينهما وهو وان كان يضمن بالامتناع الا ان هذه الدعوى مقدمة على وقت
الامتناع والرجوع الى الضمان وحصول اصل الامرين المذكورين قبل الامتناع بهذا المعنى ممكن ومع يقبل الدعوى بذلك وتسمع البينة
وان كان الامتناع بالجحود فلا يخ اما ان يرجع الى نفي الحق من نفسه بان يقول لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك
او يرجع الى انكار قبضه وتسلمه بالكلية بان يقول ما قبضت منك شيئا وعلى الاول منهما فالحكم كما تقدم بل اوضح لانه متى ادعى
التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة فامتناعه بهذا المعنى لا يكذب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف منه او رده صدق
انه لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك واما على الثاني فهو محل الخلاف في المسألة فقيل بعدم قبول دعواه وان اقام البينة
وهو مذهب العلامة في اكثر كتبه قال في كره لو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت
خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد والتلف لم تقبل بينته وللعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله
ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته وان كان صورة جحوده ذلك لا تستحق على شيئا
او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رده فليس له عندي شيء فلا تنافي بين القولين
الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل بقبول قوله وسماع بينته وهو
اختيار ع قال في لك ووجه ما اختاره المص من القبول جواز استناد انكاره الى سهو ونسيان وعموم البينة على المدعي واليمين على
من انكر ويقوى ذلك ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره الرد هنا مشكل ولكن لو اظهر لجحوده
وانكاره القبض اولا وجها مثل ان قال كنت نسيت او خفت ان لا تسمع دعوى الرد والتلف فيلزمني المال فانكرته هل يسمع ذلك
ام لا فيه تردد من حيث امكانه والحمل على الصحة وانه امين ومن حيث ان فتح هذا الباب يصير سببا لبطلان كثير من الحقوق فتامل و
لعل الاول اقرب هذا كله فيما لو كانت الدعوى بالتلف او الرد قبل الجحود اما لو كان بعده بان قال اني قبضت بعد ذلك الزمان الذي
جحدت فيه ورددته اليك او تلف فانه وان لم يصدق ويقبل قوله بمجرده لظهور خيانته لكن يقبل دعواه وتسمع بينته لامكان ذلك
وعدم المنافاة وغايته ان يكون بمجرده متعديا ضامنا وذلك لا ينافي قبول دعواه وسماع بينته فاذا اقام البينة على الرد الذي
ادعاه ثبت الحكم وسقطت المطالبة واما دعوى تلف العين فانه وان برئت ذمته من رد العين بالبينة او اليمين الا انه يلزمه المثل
او القيمة حيث الضمان المترتب على الخيانة وبالفرق بين صورتي القبلية والبعدية هنا صرح مر في كره وغيره المسألة عدم سماع دعواه
والله سبحانه العالم الثالث قال في كره لو دفع الى وكيله عينا او امره بايداعها عند زيد فاودعها وانكر زيد فالقول قوله مع
اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان
احدهما يضمن كما في الدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان الودعي اذا ثبت عليه بالبينة الايداع كان القول قوله

في التلف

في التلف والرد فلم تقف البينة بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها انتهى اقول المشهور في كلامهم هو الفرق بين الوكالة في قضاء
الدين والوكالة في الايداع بانه في الاول لو لم يشهد الوكيل على القضاء ضمن وفي الثاني لا يضمن وعلى هذا فيجب الاشهاد في الاول
دون الثاني ووجه الاول ان براءة الذمة ظاهرا وباطنا الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر الموكل فيه
انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر الموكل فيه انما يتحقق بالاشهاد فانه متى انكر صاحب الدين القبض من الوكيل ولا بينة على
اثبات الوكيل ما وكل فيه واثبات ما امره به الموكل فيكون ضامنا بخلاف الايداع فانه لا يلزمه الاشهاد ولا يضمن لو ترك لان
الودعي امين وقوله مقبول اشهد عليه او لم يشهد فلا يظهر للاشهاد فائدة الا انه يمكن ان يقال ان الاصل العدم في الموضعين
ومطلق الامر في كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد ويؤيده ان الوكالة مطلقة لا تقييد فيها بالاشهاد وقد حصل الامتثال
بانفاذ ما وكل فيه فيجوز من دون الاشهاد الا ان يقوم دليل من خارج على الاشهاد كالوكالة في الطلاق مثلا والظاهر انه لا
اجماع في القضاء ولهذا ان ظاهر المحقق في يع التردد في ذلك ويؤيده ما تقدم في كلام المحقق المتقدم ذكره ويؤيده ايضا ان فيه سدا
لباب قبول الوكالة لما يتطرق اليه من الضرر الا ان يكون جاهلا فيعذر وبالجملة فالمسألة كغيرها لا تخلو من الاشكال لعدم
النصوص القاطعة لمادة القيل والقال في امثال هذا المجال والله سبحانه العالم الرابعة قالوا لو تعدى الوكيل في مال
الموكل ضمنه كلبس الثوب وركوب الدابة الموكل ببيعها ولكن لا يبطل وكالته بذلك ولو باع ما تعدى فيه وسلم الى المشتري
برئ من ضمانه اقول اما الحكم الاول فالظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض العامة كما ذكره في لك وفيه ان العلامة
في لف قد نقل ذلك عن ابن الجنيد ايضا حيث قال بتعدي الوكيل فيما وكل فيه يزيل اللزوم والضمان مبطل للوكالة وكيف
كان فهو ضعيف والوجه في بقاء الوكالة وعدم بطلانها وان ضمن بالتعدي ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في
التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله ونظيره الرهن فانه يتضمن شيئين الامانة والتوثيق فاذا بطل الاول
بالتعدي لا يلزم منه بطلان الثاني وهذا بخلاف الوديعة حيث انها امانة محضة فبالتعدي تزول ويبقى مضمونة واما الحكم
الثاني فالوجه فيه انك قد عرفت بقاء الوكالة وعدم زوالها بالتعدي ح فاذا باع العين وسلمها الى المشتري زال الضمان
عنه اجماعا كما نقله في كره لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه لانه تسليم مأذون فيه يجري مجرى قبض المالك
بقي الكلام هنا في مواضع الاول هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم ام لا وجهان يلتفتان الى انه قد خرج من
ملك المالك ودخل في ملك المشتري وضمانه فلا ضمان على الوكيل ح والى انه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون
التلف على ملك الموكل قال في لك وهذا اقوى وفي كره بعد ان قرب هذا الوجه اولا وذكر انه اصح وجهي الشافعية ذكر الوجه
الاول في علته وقال بعده ونحن فيه من المترددين الثاني اذا باع ما تعدى فيه وقبض الثمن في صورة الجواز كان الثمن
امانة في يده غير مضمون عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فيخرج عن الموكل الثالث
لو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه او دفع اليه نقد المشتري به شيئا فتعدى فيه صار ضامنا له فاذا اشترى به وسلم الى البائع زال
الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان الرابع قد عرفت بانه اذا تعدى في العين
ثم باعها وسلمها الى المشتري برئ من الضمان اجماعا لكن لو ردها المشتري عليه بعيب قال في كره عاد الضمان وقال في لك في عود
الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال المال الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى اقول
مقتضى ما ذكره من الانتقال الى المشتري بالعقد ان الانتفاعات بالمبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع

بالعيب بعد ذلك الا انه قد تقدم في كتاب البيع ان الاخبار في ذلك مختلفة واخبار خيار الحيوان متفقة على ان تلفه في زمن الخيار
من مال البائع وهو مؤذن بعدم الانتقال للمشتري ولهذا نقل عن بعض الاصحاب ان المبيع زمن الخيار انما هو للبائع وح فلا استبعاد
في ان الفسخ هنا يبطل البيع من اصله والله سبحانه العالم الخامسة المشهور بين الاصحاب انه اذا اذن الموكل للوكيل
في بيع ماله من نفسه او الشراء له من نفسه جاز ونقل عن الشيخ ومن تبعه المنع للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا ورد بمنع التهمة مع
الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد من الطرفين عندنا كما في ذلك وعندي فيه نظر فان كلام
الشيخ وخلافه في هذه المسئلة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن وبذلك صرح في كره فقال اذا وكله في بيع شيء
فانه يجوز له ان يشتريه هو جاز ان يبيعه على نفسه ويقبل عن نفسه وان منعه عن ذلك لم يجز ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق
منع الشيخ من ذلك لانه قال الجميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحد
منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما الى اخره وهو كما ترى في ان خلاف الشيخ
انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره ره ومنه يعلم انه لا خلاف مع الاذن وانما الخلاف مع الاطلاق ثم ان ظاهرهم
انه لا فرق في ذلك بين الوكالة في بيع او عقد نكاح او غيرهما في انه يصح مع الاذن مع انه قد روى عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن ع
عن المراة تكون في اهل بيت فيكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك واشهد
على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت وان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وانت خبير بان
هذه الرواية صريحة في المنع مع الاذن والظ انه ليس الا من حيث تولي طرفي العقد ولكن موردها النكاح خاصة فيمكن ان يقال
بالمنع في غيره ايضا نظرا الى ان الاصل عصمة مال المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل على صحة العقد ومجرد ما ادعوه لا يوجب
الحصر اذ يمكن ان يكون المانع هو تولي طرفي العقد فان ذلك في الاب والجد مع الاغماض عن المناقشة كما نبهنا عليه فيما تقدم من
كتاب البيع في المسئلة الخامسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع فليراجع اليه من احب الوقوف عليه الا ان المفهوم من
بعض الاخبار الواردة في هذا المقام كما سيظهر لك ان شاء الله ان هذا المنع انما هو من حيث خوف التهمة والخيانة وهو مشعر بانه مع الاذن
الموجب لارتفاع ذلك فانه يصح ح فينبغي الفرق في ذلك بين البيع والنكاح ويخص المنع بالنكاح للخبر المذكور هذا كله مع الاذن اما
مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين هو المنع وهو مذهب العلامة في غير كره وقد ذهب في الكتابين
المذكورين الى الجواز على كراهة ونقل عن ابي الصلاح وهو مذهب ... والاظهر هو القول المشهور ويدل عليه ان الاصل عدم جواز
التصرف في مال الغير عقلا ونقلا الا مع الاذن والمفروض عدمه فان الاطلاق لا يدل عليه والظ ان من قال بالجواز انما قال ذلك من
حيث دعوى فهم الاذن من الاطلاق وح فمطرح النزاع في انه هل يفهم الاذن من الاطلاق ام لا فالظ انه لا اذن مع عدم فهمه وح
فالذي يدل على عدم فهمه زيادة على الاصل المتقدم عدم ظهور الدلالة لان المتبادر من توكيله في هذا الشيء هو البيع على الغير كما هو عادة
ويدل على ذلك جملة من الاخبار وقد تقدمت في المقدمة الثانية في اداب التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا
منها موثقة اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له
في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال
فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد في السوق فلا يعطيه من عنده ورواية علي بن
ابي حمزة قال سالت عن الزيات يسال ابا عبد الله ع قال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال

ما احب

ما اصنع في ذلك قال ان لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا أرأيت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه والظاهر من هذا الخبر ان بيع الرجل من نفسه او شراءه لنفسه كالرجل تحت الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الاطلاق في الوكالة صحة البيع والشراء بآراء الوكيل وفعله فلا معنى لقوله عليه السلام بالنسبة اليه لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا تحت الاطلاق ونحوها الموثق المتقدم فانه لا معنى لكونه يدني نفسه ويخون في الامانة مع كونه داخلا تحت الاطلاق في الوكالة وفي رواية ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول لي اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال اذا امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي هذا الخبر دلالة على ان المنع في هذه الاخبار انما هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل دلالة ظاهرة على ذلك مع الامن من التهمة ومع ثبوت الاذن صريحا كما تقدم فالجواز بطريق اولى كما تقدمت الاشارة اليه الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس المنع فيما دل على المنع من حيث تولي طرفي الايجاب والقبول وقد تقدم مزيد توضيح لذلك في المسألة الخامسة من المقام الثاني من فصل البيع على انه ان اريد بطرفي الايجاب والقبول هو قول البائع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر هذه العبارة وهو مرادهم فليس عليه دليل ولا اثر في الاخبار وان اشتهر بينهم والموجود فيها الايجاب بلفظ الامر كقوله اشتر لي وبع هذا ونحو ذلك والقبول انما هو فعل ما امر به فمعنى القبول الفعلي بمعنى انه امره ببيع فباع او الشراء فشرى له ونحو ذلك ومع بيعه على نفسه انما هو عبارة عن ان يأخذ ذلك الشيء المأمور ببيعه لنفسه ويدفع ثمنه من ماله كما هو المستفاد من هذه الاخبار المذكورة هنا ونحوها وقد عرفت ان هذا النهي انما هو من حيث خوف التهمة ومع تسليم صدق تولي الطرفين على هذه الصورة فلا منع من هذه الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة واذا خص ذلك بالصورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم وقد عرفت انه لا وجود له في الاخبار بالكلية واستدل في لف على ما ذهب اليه من الجواز بادلة ذكرناها في مسألة ما لو قال الانسان للتاجر اشتر لي من المقدمة الثانية في اداب التجارة وبينا بطلانها فليرجع اليه ومن تلخص ما ذكرناه انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع او الشراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع الا مع امن التهمة واما تعليل المنع بتولي طرفي العقد فلا دليل عليه في النكاح كما عرفت من الروايات المتقدمة وبالجملة ما يتعلق بالمسألة المذكورة من الفروع والتحقيق يرجع فيه الى الموضعين المتقدمين المشار اليهما والله سبحانه العالم

المطلب السابع في التنازع وفيه مسائل

الاولى في الاختلاف في الوكالة ولواحقها وفيه صور منها الاختلاف في اصل الوكالة فيحلف المنكر لها ان لم يكن بينة لان القول قوله بيمينه حيث ان الاصل العدم وهذا فيما اذا ادعى العامل الوكالة وانكرها المالك ظاهر اما انكار الوكيل فانه بحسب الظاهر لا معنى له حيث ان الموكل لا حق له يدعيه عليه ليحقق انكاره الا انه يمكن فرض ذلك فيما لو كان التوكيل شرطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين كيوم الجمعة مثلا ثم حصل الاختلاف في الوكالة بعد انقضاء ذلك الوقت فادعى الموكل الوكالة ليتم له العقد وانكرها الوكيل ليتزلزل العقد ويتسلط على الفسخ وكان القول قول الموكل لو انكر الوكالة ولو اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في بعض الكيفيات والمقادير كما اذا قال الوكيل وكلتني في بيعه كله او بيعه نسيئة او شرائه بعشرين وقال الموكل بل ببيع بعضه او بيعه نقدا او شرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل لان الاذن صادر من الموكل وهو اعرف بحال الاذن ومقاصده الصادرة منه ولانه كما كان القول قوله في اصل العقد كذا في صفته

والظاهر انه لا خلاف فيه ومنهــــا الاختلاف في التلف وظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل بيمينه لانه وكيل امين و لتعذر عليه
اقامة البينة بالتلف غالبا وقد تقدم نقل جملة من عباراتهم في المسألة الاولى من سوابق هذا المطلب بل ظاهر عبارة لك دعوى الاجماع
على ذلك الا ان فيه ما عرفت في الموضع المشار اليه من ان الاجماع المدعى ان كان على حكم التلف خاصة فان اصالة عدم وان
كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك وان كان على كونه امينا وترتب احكام الامين عليه فكلامهم واختلافهم في بعض الاحكام
المتفرعة على ذلك ينافي دعوى الاجماع المذكور وكيف كان فان القول قول الوكيل بيمينه في دعوى التلف بالنسبة الى العين
الموكل في بيعها ومنها لو كان وكيلا في قبضه اعم من ان يكون التلف بسبب ظاهر او خفي ومنهــا الاختلاف في الرد والمشهور
انه ان كان وكيلا بجعل فعليه البينة ولا يقبل قوله والا فالقول قوله بيمينه كالودعي والوجه في هذا التفصيل انه مع عدم الجعل امين
وقد قبض المال لمجرد مصلحة المالك فكان محسنا محضا وكل ما يدل على قبول الودعي من قولهم ان عدم قبول قوله يؤدي الى الاعراض
في ذلك وهو ضرر عظيم يدل عليه هنا واما مع الجعل فانه قبض المال لمصلحة نفسه فجرى مجرى المرتهن والمستعير فلم يقبل قوله والخبر
المتفق عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر خرج منه الاول من حيث انه امين وبقي ما عداه بان القول قول الموكل بيمينه
مطلقا سواء كان الوكيل بجعل او بدونه ووجهه ان الاصل عدم الرد والخبر المتفق عليه واجيب عن الوجوه المتقدمة فيما اذا لم يكن
بجعل ان كونه امينا لا يستلزم القبول لكونه قبض لمصلحة نفسه مع كونه امينا والضرر يندفع بالاشهاد والتقصير في تركه انما
هو منه وكونه محسنا لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه يندفع بان اليمين عليه سبيل ايضا وليس
يندفع اولا ــــ وهذه الوجوه المستدل بها واجوبتها الآتية من المناقشات التي ليس في التعرض لها مزيد فائدة بعد ما عرفت
في غير موضع مما تقدم من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية وانما المدار فيها على النصوص المعصومية والمستفاد منها كما تقدم
تحقيقه في ذيل المسألة الاولى من مسائل هذا المطلب هو ان الامين وكيلا كان او غيره بجعل كان ام بغير جعل يقبل قوله فيما
ادعاه من تلف او رد او غيرهما وان هذه الاخبار الدالة على ذلك اخص من الاخبار الدالة على ما ذكروه من تلك القاعدة و
هي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر التي استندوا اليها هنا في تقديم قول الموكل ومقتضى القواعد الشرعية تقديم العمل
بهذه الاخبار لانها اخص فيخصص ما استندوا اليه من تلك القاعدة بها وبذلك يظهر لك بطلان الوجه العقلي الذي استندوا
اليه في الفرق بين الودعي والوكيل بغير جعل وبين غيرهما من المصلحة في تلك المعاملة وان الاول محسن محض فلا يجوز على
الثاني فانه مجرد تخريج لا دليل عليه كما اعترف بذلك في لك في كلام قد مر نقله عنه في كتاب العارية قال فيه وهذه العلة ليست منصوصة
وانما هي مناسبة وهو ضعيف وبالجملة فالعمل على الاخبار وهي كما حققناه دالة على ما ذكرنا ولكنهم لغفلتهم عن ملاحظة الاخبار
وعدم الاطلاع عليها انجرت بهم المناقشات الى الوديعة ايضا حيث ان ظاهرهم ان مستندهم فيها انما هو الاجماع قال في لك في هذه
المسألة بعد البحث في المسألة والحق ان قبول قول الودعي ان كان ثابتا بالاجماع فالفارق والا فلا فارق في الاجماع بعد وقد تقدم
الكلام فيه انتهى وهو ظاهر فيما قلناه حيث انهم نظروا الى اخبار البينة على المدعي واليمين على المنكر خاصة ولم يطلعوا على تلك
الاخبار التي خصصت بها القاعدة وهي كما عرفت ظاهرة في المدعى والله سبحانه العالم ومنهــا ما اذا ادعى الوكيل التصرف فيما وكل
فيه مثل قوله بعت ما وكلتني في بيعه او قبضت ما وكلتني في قبضه وانكر الموكل ذلك فقيل القول قول الوكيل وبه جزم في ح من غير
خلاف وقربه في التذكرة وجزم في كره بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم كذلك ايضا قبل عزله وقد قدمنا
عبارته بذلك في المسألة الاولى من مسائل سوابق هذا المطلب وتوقف في التحرير وقال في ح ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله

ولو قيل

ولو قيل بقبول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه قال ذلك وجه الاشبهية انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم ووجه تقديم قول الموكل ظ لاصالة عدم الفعل اقوى والاقرب عندي الرجوع الى ما قدمناه من التحقيق في المقام ومقتضاه ان القول قول الوكيل لانه امين ومقتضى ذلك قبول قوله في التصرف وغيره وانه بمنزلة المالك ومنهــا ما لو اختلفا في قدر الثمن المشتري به فقال في ط ان القول قول الوكيل لانه امين فيقبل قوله كما يقبل في التسليم والتلف وقال الفاضلان ان القول قول الموكل ان كان الشراء في الذمة وقول الوكيل ان كان الشراء بالعين ونقل عن عن قال في ذلك بعد فرض المسئلة في كلام المص بما اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين وذكر القولين في المسئلة ما صورته التقدير ان البيع بمساوي مائة لا ذكر في التحرير وكلام اهل الشراح فيها لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو اخبر وان الظاهر ان الشيء انما يشترى بقيمته وهو قوي ووجه تقديم قول الموكل اصالة براءة الذمة من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع على الموكل فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين كون الشراء بالعين او في الذمة لثبوت الغرم على التقديرين انتهى اقول ومقتضى ما ذكرناه من التحقيق المتقدم العمل بقول الشيخ ره وانه بمنزلة المالك ومنهــا ما لو ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف في يده فانكر الموكل القبض فان كانت الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري فالقول قول الوكيل بيمينه مع عدم البينة لانه امين والاصل عدم الغرامة ولانه لو لم يقبل يلزم سد باب التوكل ولان دعوى الموكل يتضمن خيانته مع كونه امينا وقد عرفت من الاخبار المتقدمة النهي عن تهمته ووجه تضمن دعوى الموكل عدم القبض الخيانة هو ان الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري كما هو المفروض فيدل على دعواه ان يكون قد سلم المبيع قبل ان يتسلم الثمن مع انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن لانه تفريط منه وان كانت الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باق في يد الوكيل قالوا القول قول الموكل لان الاصل عدم القبض ولا يلزم سد الباب كذا قيل وفيه تامل لما عرفت فلعل جوابه ان القول قول الوصي في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده قال في لك وظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل ربما كان الامر هنا اقوى اما الانفاق فخرج من ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيلزم العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال انتهى اقول لما كان المستند عندهم في عدم تضمين الامين من وكيل وغيره قبول قوله انما هو ايتمانه على المحسنين من سبيل وان الوصي والوكيل بغير جعل فضلا احسانا محضا فلا يجتمعا الضمان بل يقبل قولهما استدل بعدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم على تقديم قول الموكل في انكار الدفع اليه وان لم يكن الوكالة بجعل لانه مع الجعل كما عرفت فالقول قول الموكل عندهم بل ربما كانت العلة الموجبة لقبول قوله وهو الاحسان اقوى في جانب الوكالة لانه يتصرف له ويبيع ويشتري ويسعى بغير جعل ولا ريب ان الاحسان في هذه الحال ازيد منه في حفظ الوصي والولي الشرعي مال الموصى له واليتيم والدفع اليهما وانت خبير بانك اذا رجعت الى الاخبار التي قدمناها في الوديعة دليلا على ما ذكرناه من كون الامين مقبول القول فيما يدعيه بل لا يمين عليه وان كان خلاف المشهور بينهم وجدت ان موردها انما هو موضع من دفع ماله الى الغير بعنوان الوديعة والوكالة ونحوها لا من كان عنده مال الغير بعنوان الوصاية والولاية الشرعية لان موردها النهي عن اتهام من ائتمنه بمعنى تصديقه فيما يدعيه ونحوها اعتمادا على ما كان للدافع ولكن ائتمنت الخائن بالتقريب الذي تقدم ذيلها وبالجملة فان الخطاب بقبول قول الامين انما توجه للذي دفع اليه المال بمعنى انك ائتمنته ووثقت بديانته وامانته فلا تتهمه بعد ذلك بل صدقه فيما يدعيه ويقوله وما ذكروه هنا من الوصي والاب والجد والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا يدخلون في عنوان تلك الاخبار بحيث يلحقهم الحكم المترتب على الامين فيها من سماع قوله

فاستلزم الاغرام وهو نظر الى صدق الامين في الموضعين واعتمد على التعليل العقلي الذي اعتمده ولم يطلع على الاخبار المذكورة فالواجب
ح في هذه المسئلة هو الرجوع الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهي تقتضي تقديم قول الموصى له والبائع
لانهما منكران واما الوكيل ونحوه فقد عرفت ان مستند تلك الاخبار الخاصة التي خصصا بها تلك القاعدة في تفرقة الامرين وانه حجة
العالم تذنيب ــــ قال لو اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل في ذلك الشراء لآخر فانكر ذلك الآخر فان القول قوله بيمينه
فاذا حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري وحكم عليه بالثمن سواء اشترى بعين ام في الذمة ولكن يجب تقييده بعد اعتراف البائع
بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا صح البيع كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين
والله سبحانه العالم المسئلة الثانية اختلف الاصحاب رضي الله عنهم فيما لو وكله على ان يزوجه امرأة فعقد له على امرأة ثم انكر الموكل بيمينه لانه منكر
ويلزم الوكيل مهرها وهو مذهب الشيخ في ية ويجوز للمرأة ان تتزوج بعد ذلك بغيره لا يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها
لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال في ط ان الذي على الوكيل انما هو نصف المهر قال في لف وهو المشهور بين الا
صحابنا وبه قال ابن ادريس وقوى بعد ذلك مذهبه وقيل ببطلان العقد نقله في لف عن بعض علمائنا انه اذا انكر الموكل
الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر على الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف
المهر قال في لف وفيه قوة احتج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب
الجميع واستدل على ما ذهب اليه في ط بما رواه عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء
مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فخطب له وبذل عنه الصداق وغير
ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان
لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها فان الله تعالى يقول فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله تعالى
لها ان تتزوج ورواه في يب ويه وظاهره ولف كما سلف تقوية القول بالبطلان وهو ظاهره في لك ايضا حيث قال بعد نقل الخبر
المذكور وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره العلامة قوي ووجهه واضح
فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في الرواية فينتفي المهر ايضا
لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر
كلا او بعضا ضمانا صحيحا ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر فواضح انتهى
ورجح رده الخبر لما اشتمل عليه من ايجاب نصف المهر على الوكيل مع انه ليس هو الزوج مع بطلان العقد بعد حلف الموكل
فلا يترتب عليه مهر ولهذا جوز لها ان تتزوج بناء على ذلك ولا شك في قوته بالنظر الى العقل الا انه من الجائز كون الزام الوكيل
بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد والاحكام الشرعية لا سرح للعقول في الاطلاع عليها واسبابها ويؤيد
هذه الرواية صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في يه ويب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه
امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له
بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعدما زوجه فقال ان كان للمأمور
بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم يكن له بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما

ولا عدة

ولا عدة ولا نصف الصداق وان كان فرض لها صداقا او زاد فيه فان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها والرواية كما ترى صحيحة
صريحة فيما دلت عليه الرواية الاولى ويؤكده السؤال الاول من هذه الرواية ايضا والمفهوم من جملة هذه الروايات ان المراة
بالعقد عليها استحقت المهر على الزوج لكن لما انكر الزوج الوكالة ولا بينة وحلف انتفى النكاح ولكن جعل حقها من المهر على الوكيل
حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد على الوكالة وانما كان وجوب ذلك على الوكيل انما هو لما ذكرنا فلا ينافيه بطلان العقد
الا ترى ان العقد في السؤال الاول من الصحيحة المذكورة باطل حيث انه ليس هو المامور به مع انه ع حكم على الوكيل بنصف المهر عقوبة له
وبالجملة فان الحكم المذكور بعد دلالة هذه الاخبار عليه لا مجال للمناقشة فيه سيما بعد اعترافه في المسالك بانه لو صح لم يكن العدول عنه
وهذه الرواية الثانية التي ذكرناها صحيحة السند لان الشيخين المذكورين روياها عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي
عبيدة الحذاء والثلثة المذكورون ثقات والطريق الى الحسن بن محبوب صحيح في الكتابين فلا مجال للتوقف فيها قال في لك واعلم ان
المراة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا
لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم
على الطلاق لانه له ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه انتهى واستجاد العلامة المسئلة الثالثة
لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين فانكر المالك الاذن في ذلك القدر فالمشهور وهو قول الشيخ في ط ان القول
قول الموكل بيمينه لان كما ان القول قوله في اصل الوكالة فكذا في صفتها لانها فعله وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه ولان
الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل وح فان احلف الموكل بطل البيع ووجب ان يستعاد العين ان كانت
باقية ومثلها او قيمتها ان تلفت وقيل انه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك صرح به الشيخ في يه ورد بانه ضعيف لا مستند له وحمله في لف
على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة مساوية لما ادعاه المالك ولا يخفى ما فيه من بعد وحيث علم بطلان البيع بحلف الموكل على
عدم ما ادعاه الوكيل فلا يخ اما ان تكون العين باقية او تالفة وعلى كل منهما فاما ان يصدق المشتري الوكيل في الوكالة وصحة
البيع ام لا وعلى فرض التلف فاما ان يرجع الموكل على المشتري او على الوكيل فهذه صور الاولى ان تكون العين باقية ولم
يصدق المشتري الوكيل فان الموكل يسترجع العين من كل من كانت في يده ويرجع المشتري على الوكيل بالثمن الذي دفعه
اليه ان دفعه اليه الثانية الصورة بحالها لكن صدق المشتري الوكيل والحكم بالنسبة الى استرجاع العين كما تقدم
الا انه ليس للمشتري الرجوع على الوكيل بالثمن لانه بتصديقه للوكيل حكم بصحة البيع وان الموكل ظالم بابطاله فانه انما يرجع على
الوكيل باقل الامرين من الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع لان الثمن ان كان هو الاقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم
للمشتري في اخذ العين بزعمه سواه فياخذه قصاصا لان هذا الثمن بزعم الوكيل والمشتري انما هو مال الموكل كما عرفت وان كان الثمن
المدفوع اكثر من القيمة فالمشتري ليس له اكثر من القيمة لان حقه بزعمه انما هي العين الا انه باخذ الموكل لها وحيلولته بينه وبينها يرجع الى
قيمتها فليس له شرعا الا القيمة خاصة وعلى هذا فالزائد من الثمن في يد الوكيل مجهول المالك لان الوكيل ليس له شيء من ذلك والمشتري ليس له الا القيمة
ماله والموكل لا يدعيه الثالثة تلف العين مع التصديق ولا خلاف في ان للموكل الرجوع بالقيمة مع تصديقه على ايهما شاء اما المشتري فلتلف
المال في يده واما الوكيل فلعدوانه والظاهر تقييده بما فان رجع الموكل على المشتري بالقيمة مع تصديقه لم يرجع المشتري على الوكيل
لتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان المالك ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا مع عدم قبض الوكيل الثمن من المشتري واما لو
قبضه منه والحال انه لا يستحقه والموكل لا يدعيه فانه يرجع به المشتري عليه لكن اذا كان المدفوع بقدر القيمة او اقل فالرجوع ظاهر والا يرجع بمقدار

ماغرمه للمالك من قيمة العين فلو كان المدفوع ازيد كان الزايد في يد الوكيل لمجهول المالك لان المشتري لتصديقه وصحة البيع عنده
لم يغرم شيئا انما هو البيع الذي تلف عنده لكن لما اغرمه الموكل القيمة فالذي له انما هو ما غرم يرجع به على ما دفعه الى الوكيل فاذا كان الثمن
الذي دفعه ازيد كان زايدا على القيمة وعلى ما اغرمه الموكل فتلك الزيادة لا يستحقها بوجه والوكيل لا يستحقها والمالك لا يطلبها الا
بحسب البيع فتصير مجهولة المالك الا انه يحتمل وجوب دفعها الى المالك لانه بمقتضى زعمهما صحة البيع تكون مالا للمالك فيجب عليهما
بمقتضى ما زعماه ان يدفعاها اليه ويأتي هذا الاحتمال في زيادة الثمن في الصورة الثانية ايضا السابعة الصورة بحالها مع عدم
التصديق قالوا يرجع على الوكيل مع التلف فانه في هذه الصورة يرجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه ومن اغترامه لانه ان كان
الثمن هو الاقل فانه لم يغرم سواها لكن يبقى الزايد مجهول المالك ظاهرا مثلا ثمنه الذي باع به ثمانون درهما والذي اغترمه
للمالك مائة درهم فانه انما يرجع بالثمانين خاصة للعلة المذكورة او ان الثمن مائة درهم والذي اغرمه ثمانون درهما فانه
انما يرجع بما اغرمه بقي الكلام في هذه العشرين الزايدة فانها مجهولة المالك لان الموكل لا يستحقها بزعمه وموافقة الظاهر او الوكيل
قد تبرع بمن الوكالة بانكار الموكل فليس قبضه دين تبرعه الحاكم الشرعي ويتوصل الى تحصيل مالكه هذه خلاصة كلامهم في المقام ولو
قيل بالتصدق بهذا الزايد المجهول في جميع هذه الصور عن صاحبه كما في المال المجهول الصاحب كان وجها لدخوله تحت عموم اخبار
تلك المسئلة واستجازة العالم المسئلة السابعة قيل اذا اشترى الوكيل لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان
شاء طالب الموكل وعلل بان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل فيتخير في مطالبة ايهما شاء والظ ضعفه وقيل باختصاص المطالبة
بالموكل مع العلم بالوكالة والاختصاص بالوكيل مع الجهل بذلك وعلل اما مع الجهل فلان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا لانه
مطالبة واما مع العلم لكونه وكيلا فلانه يكون نايبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل ولهذا القول مال في التذكرة واورد عليه بان الحكم
بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده وقيل اذا اشترى
الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الموكل يقع له وان اشترى في الذمة فانه كان الموكل قد سلم
اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع ايضا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا ولا بينة طالبه وان
اعترف بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئا وهذا القول المذكور
للتذكرة قال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديق الوكالة له يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به
[illegible] وحده منه والثالث انه يطالب من شاء منهما انظر والمعتمد الاول انتهى اقول وملاحظة ما عليه ره هو ترجيح
الاقوال الا انه لا يخلو من اشكال في بعض هذه الترديدات والظ هو ما فصله في كره قال والاولى ان يقال في المسئلة ان الحق اما ان يكون
معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل ام لا وعلى التقادير فاما ان يكون البايع عالما بوكالته او غير عالم وحكمها
انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع
في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فان الشراء له وما دفعه لا يتعين في الثمن بعد وان لم يكن دفعه
الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة عليها والموكل مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما اطلقه في كره من انه
متى كان في الذمة وقد سلمه الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس كذلك بل الاظهر كما ذكره في لك هو التخيير مع العلم بالوكالة المسئلة
الخامسة قالوا اذا طالب الوكيل بحق موكله فاجابه من عليه الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانه مكذب
للبينة القائمة على الوكالة فان مقتضى البينة ثبوت الوكالة وقضية ثبوت الوكالة ثم عزله عنها او الابراء من الحق المدعى او الاداء اليه

الموكل او وكيل اخر وفي جميع هذه الوجوه لايتحقق المطالبة وان ثبت كونه وكيلا ومن هذا نقل عن بعض انه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا
الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع الا انه بعد التحرير لا بعد دعوى شرعية الا بعد تحريرها ولو اجاب من
عليه الحق بان قال عزلك الموكل او ان الموكل ابراني من الحق لم يسمع الا ان يدعي العلم على الوكيل فله عليه اليمين بعدم العلم المسألة
السادسة لا خلاف بين المسلمين في قبول شهادة الوكيل على موكله لحصول الشرائط وانتفاء الموانع وكذا لا خلاف في قبولها فيما
لا ولاية عليه مطلقا واما فيما له ولاية وكالة فيه فيقبل عند الاصحاب ايضا اذا كانت الشهادة بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة حين الوكالة
فانه باقامتها حين الوكالة ترد للتهمة وكذا ترد فيما لو لم يكن عزله بعد شروعه في المنازعة والمخاصمة قال في كره تقبل شهادة الوكيل مع
الشرائط على موكله مطلقا وتقبل لموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو وكيل فيه فان كان
ذلك قبل العزل لم تقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل فيه ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا انتهى
اقول ــ لا يخفى ما في هذه التعليلات من الاشكال في ابتناء الاحكام الشرعية عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد ثم اي نفع هنا
في ثبوت ولاية التصرف له بل ربما كان الضرر اظهر لاشتغاله بذلك عن القيام بامورة ونظم معاشه ومعاده ونحو ذلك والى ما ذكرناه يميل كلام
المحقق الاردبيلي ره حيث قال واما وجه العدم على احدهما فهو التهمة ووجه عدم القبول حين الوكالة فيما وكل فيه جر النفع وفيهما تامل اذ قد
لا يكون جر نفع ولا نسلم كون مطلق الولاية والوكالة نفعا بل قد يكون مضرا وكذا التهمة وكون مثلهما مانعا من قبول الشاهد المقبول محتاج
الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فيه انتهى وهو جيد المسألة السابعة قالوا لو وكله في قبض دين
من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وتردد فيه في يع قال في كره اذا وكل وكيلا باستيفاء دين
غريم له على انسان فقال قد استوفيته وهو عندي فحلفه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول
قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل انتهى
اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول
قول الوكيل قالوا والفرق بين الصورتين ان الدعوى في الصورة الثانية على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يقبض الثمن بناء على زعم الموكل
وهو موجب للضمان لانه نوع خيانة كما تقدم ذكره في اواخر المسألة الاولى من هذا المطلب وفي الصورة الاولى الدعوى على الغريم والاصل بقاء ما له عليه
وتنظر في الفرق المذكور في يع اقول ــ والظاهر من النصوص الدالة على قبول قول الامين هو تقديم قول الوكيل في الصورتين
المذكورتين لاشتراكهما في كون محل النزاع هو تصرف الوكيل وقد عرفت فيما تقدم ان قوله مقبول في ذلك والظاهر انه من اجل ذلك تردد المحقق في
الصورة الاولى حيث حكموا فيها بتقديم قول الموكل وتنظره في الفرق المذكور بين الثانية وبالجملة فالظاهر هو تقديم قول الوكيل في الموضعين قال
في كره لو وكله في البيع وقبض الثمن او المبيع مطلقا وقلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال
الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر الموكل او قال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك
وللشافعية في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وساير التصرفات واظهرهما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول
قول الموكل كما في المسألة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل
ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او ثمن المبيع
الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قوله انتهى اقول ــ قوله فالاقوى عدم

٣٣٦

عدم قبول قول الوكيل في ذلك في نسختين عندي من منهج الكتاب وهو خلاف ما صرح به الاصحاب من ان القول هنا قول الوكيل كما عرفت من كلامهم
في الفرق بين الصورتين المتقدمتين ولم اقف لهم على من نقل الخلاف عمن ذكره في ذلك في نسختين عندي من منهج فليتأمل في ذلك والاصحاب
انما حكموا بتقديم قول الوكيل هنا بناء على كون الدعوى بعد تسليم المبيع الى المشتري بالتقريب الذي اشرنا اليه من اصح قولي الشافعية واما
لو كانت الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باقية في يد الوكيل فان الحق عندهم قول الموكل لما ذكره وما تقدم في المسألة الاولى وان كان الحكم في
ذلك عندي هنا لا يخلو من اشكال بالنظر الى ظاهر الاخبار الدالة على قبول قول الامين مطلقا والوكيل امين كما عرفت فلا معنى لترجيح قول الموكل
باعتبار عدم القبض ونحو ذلك لان مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فان الاصل العدم في كل ما يدعيه الامين فلا
معنى للعمل بها في موضع واطراحها في آخر بل الواجب العمل بها في الجميع الا ان الظاهر انهم انما استندوا في قبول قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي
تقدم نقله عنهم ولم يذكروا الاخبار ولم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع لا يقوم حجة في موضع النزاع بقي الكلام هنا في مواضع الاول فالذي
ذكره على اثر الكلام المتقدم وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي
القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى اقول مراده ان تقديم قول الوكيل انما هو
في موضع يستلزم نسبته الى الخيانة والحال انه امين او اذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فان مرجع الاختلاف بينهما في هذه الحال الى
صورة الاختلاف قبل تسليم المبيع بمعنى ان القول قول الموكل وفيه ما تقدمت الاشارة اليه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف بقبض
الثمن والتلف وقد عرفت ان قوله مقدم فيهما الا انه يمكن ان يقال ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال انه منتف
هنا كما هو المفروض وبالجملة فالحكم هنا لا يخلو من شوب الاشكال الثاني انه اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري فحلف الوكيل
على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري ام لا وجهان قوى اولهما في كره واستظهره في لك وعلل بان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه فكيف
يتوجه ايجابه على المشتري وثانيهما انه لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه بمعنى ان قبول
قول الوكيل في قبضه انما هو من حيث كونه امينا يقبل قوله وهذا المعنى مفقود في المشتري ان لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن
هذا الوجه في كره ايضا والوجهان المذكوران للشافعية كما نقله في كره والتعليلات المذكورة لهم الثالث اذا حلف الوكيل وقلنا
ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان
رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه
ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر كذا ذكره في كره وفي ك انه
استشكل قوله لما مر الى ما تقدم من ان القول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ من الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب
وصورة خروجه مستحقا وانه في الصورة الثانية انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع له على الموكل واما في الصورة الاولى فانه له الرجوع على كل
منهما كما ذكره وفي رجوع كل منهما على الآخر ما عرفت والمفهوم من كلام الاصحاب هو الخلاف في هذه الصورة اعني الاولى فنقل الشيخ وبه صرح جملة منهم
بل الظاهر انه الاشهر هو انه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم يثبت وصول الثمن الى الموكل واختار في يع الرجوع على الموكل
قال بعد نقل القول الاول ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه وهو مؤذن بانه لا قائل بذلك قبله واختار ذلك في المسالك قال والاقوى ما
اختاره المص لان الملك للموكل والوكيل نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اه بل لا يجوز رده على الوكيل
لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله سبحانه العالم

[illegible] وثوابه القارئ بعلم حلاله وحرامه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين [illegible]

بازبینی شد
١٣٧١ ش